

UNIVERSITÉ DE SHERBROOKE

FACULTÉ DE DROIT

**POUR UNE APPROCHE QUÉBÉCOISE EFFICACE EN MATIÈRE DE
PRÉVENTION DE LA TRANSMISSION VOLONTAIRE DU VIH : LA NÉCESSAIRE
COORDINATION DES INTERVENTIONS EN DROIT PROFESSIONNEL, EN DROIT
CRIMINEL ET EN SANTÉ PUBLIQUE**

Par

ÉRIC ROY

Étudiant à la maîtrise en droit et politiques de la santé

Essai soumis à la Faculté de droit

En vue de l'obtention du grade de « Maître en droit »

22 août 2011

© Éric Roy 2011

Sommaire

La propagation du VIH est encore de nos jours un enjeu majeur de santé publique. Comment doivent réagir les professionnels de la santé face au phénomène de transmission volontaire du virus ? Laquelle des réponses apportées par le droit professionnel, le droit criminel et le droit de santé publique est efficace pour contrer ce phénomène ? Le droit professionnel permet de d'aviser un tiers à risque de contracter le VIH, mais cette réponse est complexe en raison des dispositions législatives et réglementaires relatives au secret professionnel. La contribution des ordres professionnels est donc essentielle afin d'informer leurs membres d'une telle possibilité. Par ailleurs, le droit criminel punit la transmission volontaire du VIH sans pour autant contribuer à la prévenir tout en demeurant nécessaire face aux patients récalcitrants. Pour ce qui est des dispositions de santé publique, elles s'avèrent efficaces dans les autres provinces et territoires canadiens, mais sont limitées au Québec qui n'applique pas pleinement sa législation et sa réglementation. Il semble donc que l'approche québécoise efficace pour prévenir la transmission volontaire du VIH nécessite la coordination des dispositions existantes du droit professionnel et du droit criminel par la création d'une politique de santé publique guidant les professionnels de la santé dans les actions à entreprendre pour éviter la propagation de l'épidémie de VIH.

Abstract

The spread of HIV is still nowadays a major public health concern. How should react health professionals to the phenomenon of willful transmission of the virus? Which of the answers given by the professional laws, criminal law and the public health is the most effective way to counter this phenomenon? The professional laws allow to notify a third at risk of contracting HIV, but this response is complex due to the laws and regulations about professional secrecy. The contribution of professional orders is essential to inform their members of such a possibility. Moreover, the criminal law punishes willful transmission of HIV without contributing to prevention while remaining necessary to face with recalcitrant patients. Regarding the provisions of public health, they are effective in other Canadian provinces and territories, but are limited in Quebec not fully implementing its legislation and regulations. It seems that the most effective approach for preventing transmission of HIV in Quebec requires the coordination of existing professional and criminal laws by creating a public health policy guiding health professional in the actions to take in order to prevent the spread of the HIV epidemic.

Table des matières

Introduction.....	4
1. Le droit au secret professionnel et la divulgation au tiers	6
1.1 Les fondements législatifs et déontologiques du secret professionnel	7
1.2 La divulgation aux fins de la protection des personnes : une exception à visages multiples.....	17
2. Le droit criminel et la transmission volontaire du VIH	28
2.1 L'arrêt Cuerrier.....	28
2.2 Argumentaires en faveur et en défaveur de la criminalisation du VIH.....	33
3. La santé publique et le VIH au Canada.....	40
3.1 L'état actuel du droit.....	40
3.2 Les politiques de santé.....	53
Conclusion	60
Table bibliographique	69
Annexe 1.....	80

Introduction

L'infection par le virus de l'immunodéficience humaine [VIH] demeure, encore en 2011, un problème de santé publique à l'échelle mondiale. *Le point sur l'épidémie de sida* publié annuellement par le Programme commun des Nations Unies sur le VIH/SIDA [ONUSIDA] nous apprend qu'en 2009, pas moins de 2,6 millions de personnes ont été contaminées par le VIH¹ et que 1,8 millions de personnes en sont décédées². Le nombre des personnes vivant avec le VIH dans le monde atteint donc un total estimé de 32,8 millions³. Au Canada la situation n'est guère plus reluisante. Depuis le début de la déclaration des cas de VIH à l'Agence de la santé publique du Canada [ASPC] en 1985, 69 844 cas d'infection ont été recensés⁴. Depuis les huit dernières années, tous les efforts déployés en matière de prévention permettent seulement de maintenir le nombre de nouveaux cas à un niveau stable⁵. Alors que 41,9% des nouveaux cas de VIH se retrouvent en Ontario, le Québec arrive au deuxième rang avec 21,4% des nouveaux tests positifs⁶. Bref, alors que la pandémie continue de faire des ravages, l'épidémie canadienne de son côté ne s'essouffle pas.

Suite à l'annonce d'un diagnostic de séropositivité au VIH, la majorité des personnes prend les moyens nécessaires pour ne pas transmettre le virus à autrui. Cependant, certains individus se soucient peu, voire même désirent, transmettre ou exposer autrui au VIH. Il est alors question de transmission ou d'exposition volontaire. Dans cet essai, la transmission volontaire du VIH est entendue comme le fait, pour un individu apte, dissimulant sa séropositivité, d'intentionnellement exposer d'autres personnes au VIH en ayant des relations sexuelles non protégées ou par le partage de matériel d'injection. Il n'est donc pas question de personnes qui ignorent qu'elles sont infectées et qui, par

¹ ONU, *Rapport mondial – Rapport ONUSIDA sur l'épidémie mondiale de SIDA, 2010*, Programme commun des Nations Unies sur le VIH/SIDA (ONUSIDA), Genève, 2010 à la p 16.

² *Ibid* à la p 19.

³ *Ibid* à la p 23.

⁴ Agence de la santé publique du Canada, *Le VIH et le sida au Canada. Rapport de surveillance en date du 31 décembre 2009*, Division de la surveillance et de l'évaluation des risques, Centre de la lutte contre les maladies transmissibles et les infections. Toronto, 2010 à la p 2.

⁵ *Ibid.*

⁶ *Ibid.*

conséquent, exposent d'autres personnes au virus, ni de celles qui avisent leur partenaire qui décide d'assumer le risque de transmission.

Étant confrontés à la progression de la pandémie et au phénomène de transmission volontaire du VIH, il devient inutile de préciser que tout doit être mis en œuvre pour contribuer à contrer ces phénomènes. Or, les professionnels de la santé ne sont-ils pas les mieux placés pour intervenir en temps opportun afin de prévenir que des cas de transmission volontaire du VIH viennent gonfler les statistiques sur la transmission du virus ? Il semble naturel de répondre positivement à cette question. Il y a cependant lieu de se demander comment les professionnels de la santé peuvent intervenir. En effet, les règles du droit professionnel, à travers le *Code des professions*⁷ et les différents codes de déontologie, protègent le diagnostic de séropositivité au VIH par le secret professionnel. Depuis une dizaine d'années, nous constatons que c'est plutôt le droit criminel qui est utilisé pour sanctionner la transmission volontaire du VIH. Cet état de fait soulève par contre de multiples critiques au sein des organisations ayant pour mission la défense des droits des personnes vivant avec le VIH. Celles-ci préconisant une intervention appuyée par une législation et des politiques de santé publique. Quelle est l'approche idéale ?

Afin de répondre à cette question délicate, nous prendrons le temps d'analyser chacune de ces trois options. Nous débuterons en vérifiant quelle est la réponse du droit professionnel. Pour déterminer si les professionnels de la santé sont autorisés ou obligés d'aviser un tiers en danger de contracter ou d'être exposé au VIH par un de leurs patients, nous exposerons d'abord les assises et la portée du droit au secret professionnel et à la confidentialité. Nous nous demanderons ensuite s'il existe des balises légales permettant d'aviser un tiers en danger de contracter le VIH malgré les dispositions relatives au secret professionnel. Cette analyse est essentielle alors que le respect du secret professionnel est un droit fondamental⁸.

Nous examinerons ensuite la réponse actuelle à la transmission volontaire du VIH; soit la criminalisation du phénomène. Dans un premier temps, nous analyserons la

⁷ *Code des professions*, LRQ c C-26, art 91, al 2 [C prof].

⁸ *Charte des droits et libertés de la personne*, LRQ, c C-12, art 9 [Charte québécoise].

jurisprudence pertinente, pour ensuite présenter les arguments en faveur et en défaveur de la criminalisation. Ceci nous permettra de voir en quoi le droit criminel s'avère utile pour contrer le phénomène de transmission volontaire du VIH. Puis, nous explorerons la réponse de la législation et des politiques de santé publique au même phénomène. Nous concentrerons notre analyse sur la situation canadienne en vérifiant ce qui se fait dans chaque province et territoire. Ce qui nous amènera finalement à proposer dans le cadre de cet essai quelle pourrait être la réponse québécoise idéale en matière de prévention de la transmission volontaire du VIH.

1. Le droit au secret professionnel et la divulgation au tiers

La confidentialité est une valeur bien enracinée dans les sociétés occidentales. Au Québec, elle est protégée par une pléthore de lois et de règlements⁹. Cette abondante législation vise à préserver les droits fondamentaux tels que le droit à la dignité¹⁰, le respect de la vie privée¹¹ et le droit au secret professionnel¹². La jurisprudence et la doctrine se rejoignent lorsqu'il est question de définir le secret professionnel; il concerne toutes les informations recueillies par le professionnel dans l'exercice de ses fonctions¹³. Ce concept intimement lié à la pratique clinique demeure pourtant complexe puisqu'il relève du domaine juridique. Dans quels cas est-il possible de révéler des informations à

⁹ Voir par exemple : *Code civil du Québec*, LQ 1991, c 64, art 35 à 41 [CcQ] ; *Loi sur Héma-Québec et sur le Comité d'hémovigilance*, LRQ c H-1.1, art 3 ; *Loi sur l'accès aux documents des organismes publics et sur la protection des renseignements personnels*, LRQ c A-2.1, art 123, 128.1 [*Loi sur l'accès*] ; *Loi sur l'Institut national d'excellence en santé et en services sociaux*, LRQ c I-13.03, art 12 ; *Loi sur la protection de la jeunesse*, LRQ c P-34.1, art 9, 96, 96.1 [*Lpj*] ; *Loi sur la protection des personnes dont l'état mental présente un danger pour elles-mêmes ou pour autrui*, LRQ c P-38.001, art 17 ; *Loi sur la protection des renseignements personnels dans le secteur privé*, LRQ c P-39.1, art 1 [*Loi sur le secteur privé*] ; *Loi sur la santé publique*, LRQ c S-2.2, art 131 [*Lsp*] ; *Loi sur les services de santé et les services sociaux*, LRQ c S-4.2, art 19, 27.1, 108.1, 371, 520.4 [LSSSS] ; *Loi visant à favoriser la protection des personnes à l'égard d'une activité impliquant des armes à feu*, LRQ c P-38.0001, art 10 [*Loi sur la protection contre les armes à feu*] ; *Règlement ministériel d'application de la Loi sur la santé publique*, RRQ c S-2.2, r 2 [*Règlement d'application de la Lsp*].

¹⁰ *Charte québécoise*, *supra* note 8, art 4.

¹¹ *Ibid*, art 5.

¹² *Ibid*, art 9.

¹³ Voir par exemple : *Pilorgé c Desgens*, (1987) RDJ, 341 (CA) au para 5 (« Ce secret vise en principe les informations transmises par le client au professionnel ou recueillies par celui-ci dans le cadre de sa relation avec le bénéficiaire de ses services ») ; Sophie Lavallée, *Le secret professionnel - Règles générales*, dans *La preuve civile*, Cowansville (Qc), Yvon Blais, 2008, EYB2008PRC44 (« Le secret professionnel est le droit ou l'obligation d'une personne de ne pas divulguer devant un tribunal des renseignements confidentiels qui lui ont été révélés dans l'exercice de ses fonctions [...] ») [Lavallée].

caractère confidentiel ? Afin d'y voir plus clair, il est impératif de circonscrire la portée du secret professionnel dans le domaine de la santé et la notion de confidentialité qui y est intimement liée en exposant leur cadre juridique. Nous verrons ensuite quelles en sont les exceptions afin de nous éclairer sur la réponse du droit professionnel au phénomène de transmission volontaire du VIH.

1.1 Les fondements législatifs et déontologiques du secret professionnel

L'importance du secret professionnel est soulignée par d'innombrables textes remontant aussi loin que l'antiquité. C'est à Émile Littré que nous devons la traduction du célèbre serment d'Hippocrate qui traitait du secret professionnel en ces mots :

Quoi que je voie ou entende dans la société pendant l'exercice ou même hors de l'exercice de ma profession, je tairai ce qui n'a jamais besoin d'être divulgué, regardant la discrétion comme un devoir en pareil cas [...]¹⁴

Bien que ce serment n'ait longtemps concerné que les disciples d'Hippocrate, la notion de discrétion à propos des informations recueillies dans un cadre professionnel médical est mise de l'avant depuis fort longtemps¹⁵. Le secret professionnel est donc un concept connu et valorisé par les professionnels depuis des temps immémoriaux. De nos jours, il est juridiquement défini et protégé afin d'en garantir le respect.

Au Québec, le droit au secret professionnel est énoncé expressément à l'article 9 de la *Charte des droits et libertés de la personne* [Charte québécoise] depuis son entrée en vigueur en 1976:

Chacun a droit au respect du secret professionnel.

Toute personne tenue par la loi au secret professionnel et tout prêtre ou autre ministre du culte ne peuvent, même en justice, divulguer les renseignements confidentiels qui leur ont été révélés en raison de leur état ou profession, à moins

¹⁴ Émile Littré, *Hippocrate / Littré, Émile (trad.) Œuvres complètes*, Bibliothèque interuniversitaire de médecine, Paris : J.-P. Baillière, 1844, vol 4 aux pp 631-633.

¹⁵ Eugène Bouchut, *Histoire de la médecine et des doctrines médicales*, Paris, Librairie Germer-Baillière, 1873 à la p 115. Ce professeur de la faculté de médecine de Paris affirmait déjà à l'époque qu'il ne fallait plus simplement parler de secret médical, mais bien de secret professionnel en tant que principe de devoir devant être imposé « non-seulement aux médecins, mais encore à tous ceux qui, par leur profession, peuvent se trouver en possession du secret des individus ou des familles ».

qu'ils n'y soient autorisés par celui qui leur a fait ces confidences ou par une disposition expresse de la loi.

Le tribunal doit, d'office, assurer le respect du secret professionnel¹⁶.

Cet article « élève le secret professionnel au rang d'un droit fondamental et impose une obligation générale de discrétion à tout professionnel »¹⁷. Précisons que le mot « loi » employé au second alinéa est défini à l'article 56 de la même charte et « inclut un règlement, un décret, une ordonnance ou un arrêté en conseil adoptés sous l'autorité d'une loi »¹⁸. La décision du législateur de traiter explicitement du secret professionnel dans une loi quasi-constitutionnelle rend ce droit incontournable. Aussi, il n'est pas surprenant de constater que plusieurs autres textes juridiques en assurent la protection.

Au-delà des informations recueillies lors d'une consultation avec le patient, les professionnels de la santé prennent connaissance d'une quantité importante d'information en consultant le dossier de l'usager. Bien que la confidentialité de ce dossier se distingue à plusieurs égards du secret professionnel, il existe une interrelation indéniable entre ces droits. Si l'obligation au respect du secret professionnel incombe aux professionnels¹⁹, la protection de la confidentialité du dossier a une portée plus large puisque cette « règle s'applique à tous les professionnels et à tous les employés de l'hôpital qui ont accès aux dossiers dans le cadre de leurs fonctions, quel que soit leur statut »²⁰. Ceci étant dit, la nature confidentielle des informations contenues au dossier de l'usager crée l'obligation pour tout professionnel de les protéger en vertu de son obligation au secret professionnel²¹. Précisons d'abord que la législation se rapportant à la préservation de la confidentialité des informations contenues dans les dossiers d'utilisateurs est abondante et complexe. Par conséquent, nous ne traiterons ici que des

¹⁶ *Charte québécoise*, supra note 8, art 9.

¹⁷ Lavallée, supra note 13 au para 1175.

¹⁸ *Charte québécoise*, supra note 8, art 56.

¹⁹ Lavallée, supra note 13 au para 1175.

²⁰ Suzanne Philips-Nootens, Pauline Lesage-Jarjoura et Robert P. Koury, *Éléments de responsabilité civile médicale. Le droit dans le quotidien de la médecine*, Cowansville (Qc), Yvon Blais, 2007 à la p 396 au para 443. [Philips-Nootens]

²¹ *Ibid* à la p 355 au para 409.

grandes lignes des lois et règlements applicables²². Il faut également préciser que nous présentons d'abord les principes de la confidentialité pour traiter un peu plus loin des exceptions. La confidentialité des informations détenues par les établissements constitués en vertu de la *Loi sur les services de santé et les services sociaux*²³ [LSSSS] est protégée par cette loi de même que par la *Loi sur l'accès aux documents des organismes publics et sur la protection des renseignements personnels*²⁴. Cette loi stipule notamment que les renseignements personnels sont confidentiels ce qui inclut évidemment les informations inscrites au dossier de l'utilisateur²⁵.

La LSSSS affirme on ne peut plus clairement le principe de confidentialité des dossiers d'utilisateurs :

Le dossier d'un usager est confidentiel et nul ne peut y avoir accès, si ce n'est avec le consentement de l'usager ou de la personne pouvant donner un consentement en son nom.²⁶

De plus, certaines lois particulières mettent de l'avant, à l'instar d'autres lois visant certaines professions médicales, une disposition dans le but d'empêcher que les professionnels visés par ces lois puissent être contraints de dévoiler des informations sur leurs patients lors d'action en justice²⁷.

La structure du réseau exige parfois que des informations soient transmises d'un établissement à l'autre afin d'assurer la continuité des soins. Ces communications sont autorisées, mais le législateur insiste encore une fois pour que tout soit mis en œuvre afin d'assurer la confidentialité des informations transmises²⁸. Des dispositions

²² Pour un tour d'horizon complet du principe de confidentialité du dossier médical, voir notamment : Marie-Nancy Paquet, *Le principe de l'exception : la confidentialité dans la Loi sur les services de santé et les services sociaux*, dans *La protection des personnes vulnérables*, 2010, Service de la formation continue du Barreau du Québec, 2010.

²³ LSSSS, *supra* note 9, art 79, 94. Les établissements visés par ces articles sont les CLSC, les centres hospitaliers, les centres de protection de l'enfance et de la jeunesse, les centre d'hébergement et de soins de longue durée et les centres de réadaptation.

²⁴ *Loi sur l'accès*, *supra* note 9.

²⁵ *Ibid*, art 53.

²⁶ LSSSS, *supra* note 9, art 19.

²⁷ Voir par exemple : *Loi médicale*, LRQ c M-9, art 42 ; *Loi sur l'acupuncture*, LRQ c A-5.1, art 13.

²⁸ La LSSSS, *supra* note 9, stipule que tout établissement devant communiquer des éléments contenus dans les dossiers d'utilisateurs doit mettre en place des mécanismes afin d'assurer la confidentialité des

semblables existent en ce qui a trait aux informations possédées par divers organismes ou personnes chargés de protéger les droits des usagers et d'assurer la qualité des services²⁹.

Pour les organisations à l'extérieur du réseau de la santé comme les cabinets privés qui ne sont pas assujettis à la *LSSSS*³⁰, les règles de confidentialité sont énoncées dans diverses lois et règlements. Tout d'abord, le *Code des professions* impose aux conseils d'administration des divers ordres professionnels de déterminer par règlement « les règles, conditions, modalités et formalités de conservation, d'utilisation, de gestion, d'administration, de transfert, de cession, de garde provisoire et de destruction des dossiers, livres [et] registres [...] »³¹. De plus, ce même code permet que soit rédigé un règlement « déterminant des normes sur la tenue par un professionnel de tout cabinet de consultation et de ses autres bureaux »³². Tous les ordres professionnels du secteur de la santé ont adopté un règlement semblable. Sont ainsi précisées les mesures devant être prises par les membres pour assurer la confidentialité et les conditions de conservation du dossier de l'utilisateur et d'aménagement de l'espace où ont lieu les consultations³³.

informations transmises tel que stipulé à l'art 27.1, et, concernant les services de télésanté, à l'art 108.1. Il en va de même pour les informations transmises ou reçues par les Directions de santé publique des Agences de santé et de services sociaux tel que stipulé à l'art 371. Voir aussi *Lsp*, *supra* note 9, art 129.

²⁹ *Loi sur le protecteur des usagers en matière de santé et de services sociaux*, LRQ c P-31.1, art 35 [*Loi sur le protecteur des usagers*]; *Loi sur le protecteur du citoyen*, LRQ c P-32, art 34 (Impossibilité de contraindre le Protecteur du citoyen, un de ses employés ou un commissaire aux plaintes de divulguer des renseignements obtenus dans l'exercice de leurs fonctions); *LSSSS*, *supra* note 9, art 76.4, 183.3, 183.4 (Les renseignements reçus par les gestionnaires de risques et les procès verbaux des comités de gestion des risques sont confidentiels).

³⁰ *LSSSS*, *supra* note 9.

³¹ C prof, *supra* note 7, art 91 al 2.

³² *Ibid*, art 91 al 3.

³³ Voir par exemple: *Règlement sur la tenue des dossiers, des cabinets ou bureaux des médecins ainsi que des autres effets*, RQ c M-9, r 28, art 11 et 37; *Règlement sur les effets, les cabinets de consultation et autres bureaux des membres de l'Ordre des infirmières et infirmiers du Québec*, RRQ c I-8, r 14, art 6 et 34; *Règlement sur les dossiers et le cabinet de consultation d'une sage-femme*, RRQ c C-26, r 155.2.2, art 7 et 11; *Règlement sur la tenue des cabinets et des dossiers et la cessation d'exercice des membres de l'Ordre des dentistes du Québec*, RRQ c D-3, r 13.1, art 4 et 21; *Règlement sur la tenue des dossiers et des cabinets de consultation d'un membre de l'Ordre professionnel des ergothérapeutes du Québec*, c. C-26, r. 87.1, art. 5 et 12; *Règlement sur la tenue des dossiers et des cabinets de consultation des psychologues*, c. C-26, r. 154.1, art. 2 et 14; *Règlement sur la tenue des dossiers et des cabinets de consultation des membres de l'Ordre professionnel de travailleurs sociaux et des thérapeutes conjugaux et familiaux du Québec*, c. C-26, r. 189.1, art. 2 et 11; *Règlement sur la tenue des dossiers, des cabinets de consultation, le maintien des équipements et la cessation d'exercice des physiothérapeutes*, c. C-26, r. 144.2, art. 6 et 10; *Règlement sur la tenue des dossiers, livres et registres par un pharmacien dans*

Précisons que les professionnels pratiquant dans le secteur privé doivent se soumettre à des exigences similaires de confidentialité que ceux pratiquant dans le secteur public en vertu de la *Loi sur la protection des renseignements personnels dans le secteur privé*³⁴.

Passons maintenant aux fondements déontologiques du secret professionnel. Suzanne Philips-Nootens, Pauline Lesage-Jarjoura et Robert P. Koury précisent avec raison que l'article 9 de la *Charte québécoise*³⁵ « renvoie à des dispositions légales plus précises pour assujettir à la Charte les professionnels concernés. [Il faut donc] chercher les obligations positives incombant aux [professionnels] dans [leur] code de déontologie [respectif] »³⁶.

Cette obligation déontologique au secret professionnel tire sa source du *Code des professions* :

Le professionnel doit respecter le secret de tout renseignement de nature confidentielle qui vient à sa connaissance dans l'exercice de sa profession ».

Il ne peut être relevé du secret professionnel qu'avec l'autorisation de son client ou lorsque la loi l'ordonne ou l'autorise par une disposition expresse³⁷.

[...]

Le Conseil d'administration doit adopter, par règlement, un code de déontologie imposant au professionnel des devoirs d'ordre général et particulier envers le public, ses clients et sa profession, notamment celui de s'acquitter de ses obligations professionnelles avec intégrité. Ce code doit contenir, entre autres:

[...]

3° des dispositions visant à préserver le secret quant aux renseignements de nature confidentielle qui viennent à la connaissance des membres de l'ordre dans l'exercice de leur profession ainsi que des dispositions énonçant les conditions et les modalités suivant lesquelles un professionnel peut, en application du

l'exercice de sa profession, R.Q. c. P-10, r.19, art. 2.01 ; *Règlement sur la tenue des pharmacies*, R.R.Q., c. P-10, r. 24, art.4.

³⁴ *Loi sur le secteur privé*, *supra* note 9, section III art 10 et ss (Cette loi prévoit les conditions d'accès, de communication et de rectification des dossiers).

³⁵ *Charte québécoise*, *supra* note 8.

³⁶ Philips-Nootens, *supra* note 20 à la p 355 au para 409.

³⁷ C prof, *Supra* note 7, art 60.4 al 1, 2.

troisième alinéa de l'article 60.4, communiquer les renseignements qui y sont visés;³⁸ [Nos soulignements]

Selon ces articles, il est clair que les différents ordres professionnels doivent adopter un code de déontologie qui traitera spécifiquement du secret professionnel. Comme tous ces codes traitent de façon plus ou moins similaire du secret professionnel, nous ne présenterons pas ici chacun de ces articles. De façon générale, il est mentionné que le professionnel doit respecter le secret professionnel et comment il doit le faire dans certaines circonstances. Il en est ainsi pour tous les professionnels du domaine de la santé³⁹.

À titre informatif, mentionnons ici que l'obligation au secret professionnel du personnel non professionnel est à considérer au cas par cas. Par exemple, le juge Paul-Marcel Bellavance de la Cour supérieure affirme que, dans certaines situations particulières, le secret professionnel peut s'appliquer aux ambulanciers⁴⁰.

Alors que de son côté, le juge Bertrand Laforest du Tribunal de la jeunesse affirme que l'article 9 de la *Charte québécoise*⁴¹ ne s'applique pas à une praticienne en travail social

³⁸ *Ibid*, art 87.

³⁹ *Code de déontologie des médecins*, RRQ c M-9, r 17, art 20 ; *Code de déontologie des dentistes*, RRQ c D-3, r 4, art 3.06.01 ; *Code de déontologie des pharmaciens*, RRQ c P-10, r 7, art 62-67 ; *Code de déontologie des optométristes*, RRQ c O-7, r 5, art 34 ; *Code de déontologie des technologues en imagerie médicale et en radio-oncologie*, RRQ, c T-5, r 5, art 23 ; *Code de déontologie de l'Ordre des denturologistes du Québec*, RRQ c D-4, r 6, art 40 ; *Code de déontologie des opticiens d'ordonnances*, RRQ c O-6, r 3, art 3.06.01 ; *Code de déontologie des chiropraticiens*, RRQ c C-16, r 5, art 3.06.01 ; *Code de déontologie des podiatres*, RRQ c P-12, r 5, art 3.06.01 ; *Code de déontologie des infirmières et infirmiers*, RRQ c I-8, r 9, art 31.1 [Code de déontologie des infirmières] ; *Code de déontologie des acupuncteurs*, RRQ c A-5.1, r 3, art 35 ; *Code de déontologie des sages-femmes*, RRQ c S-0.1, r 5, art 33 ; *Code de déontologie des diététistes*, RRQ c C-26, r 97, art 24 ; *Code de déontologie des membres de l'Ordre professionnel des travailleurs sociaux et des thérapeutes conjugaux et familiaux du Québec*, RRQ, c C-26, r 286, art 3.06.01 ; *Code de déontologie des psychologues*, RRQ c C-26, r 212, art 15 ; *Code de déontologie des membres de l'Ordre des hygiénistes dentaires du Québec*, RRQ c C-26, r 140, art 27 ; *Code de déontologie des membres de l'Ordre des techniciennes et techniciens dentaires du Québec*, RRQ c C-26, r 226, art 3.06.01 ; *Code de déontologie de l'Ordre des orthophonistes et audiologistes du Québec*, RRQ c C-26, r 184, art 35 ; *Code de déontologie des audioprothésistes*, RRQ, c A-33, r 3, art 3.06.01 ; *Code de déontologie des physiothérapeutes et des thérapeutes en réadaptation physique*, RRQ c C-26, r 197, art 29 ; *Code de déontologie des ergothérapeutes*, RRQ c C-26, r 113, art 3.06.01 ; *Code de déontologie des infirmières et infirmiers auxiliaires*, RRQ c C-26, r 153, art 3.05.01 ; *Code de déontologie des membres de l'Ordre professionnel des technologues médicaux du Québec*, RRQ c C-26, r 243, art 26 ; *Code de déontologie des inhalothérapeutes du Québec*, RRQ c C-26, r 167, art 21.

⁴⁰ *R c Rousseau*, (2002) RJQ 2372, (CS) aux paras 60, 61.

⁴¹ *Charte québécoise*, *supra* note 8.

qui n'est pas membre de son ordre professionnel⁴². Ces deux exemples démontrent bien combien le contexte dans lequel est invoqué le secret servira à la cour pour déterminer l'étendue de la protection ou de l'obligation. Afin de compléter cette présentation des enjeux propres au secret professionnel, voyons quelle est la portée de droit au secret professionnel de même que ses limites.

La jurisprudence a déterminé que le secret professionnel a pour objet la protection du client et non celle du professionnel⁴³. C'est donc le client qui en est le propriétaire⁴⁴. Il ne saurait en être autrement dans la mesure où le secret professionnel poursuit « une double finalité, soit celle de protéger la confidentialité des rapports entre un professionnel et son client à l'égard du public en général [et] celle d'assurer la non-divulgence en justice des informations confidentielles confiées par un client à un professionnel »⁴⁵. Les tribunaux appliqueront donc de façon rigoureuse la règle d'interprétation des articles traitant des droits fondamentaux protégés par les chartes. Le principe est « une interprétation généreuse, large et libérale, progressiste et non stricte, étroite et formaliste de façon à assurer la protection constante des droits et libertés individuels »⁴⁶. Ceci veut nécessairement dire que toute exception non prévue par une loi ou autrement fera l'objet d'une interprétation restrictive. Et comme « le tribunal doit, d'office, assurer le respect du secret professionnel »⁴⁷, tout est mis en œuvre afin que le droit au secret professionnel soit respecté. Dans le cas contraire, en plus du risque de poursuite civile, une personne tenue au secret professionnel peut notamment écoper

⁴² *Protection de la Jeunesse* — 116, JE 84-13 (TJ) au para 11.

⁴³ *Trempe c Dow Chemical of Canada Ltd.*, (1980) CA 571 au para 75.

⁴⁴ *Glegg c Smith & Nephew Inc.*, [2005] 1 RCS 724, 2005 CSC 31 [*Glegg*]. Notons que la jurisprudence donne un sens large au terme « client ». Il peut tout aussi bien s'agir d'un patient comme c'est le cas dans *Glegg*, mais également d'une ville : *Montréal (Ville de) c Cordia Ltd.*, (2003) RRA 1202 (CA), d'un gouvernement : *Montambeault c Brazeau*, (1995) CALP 1795 (CA), ou d'un syndicat : *Fédération des travailleurs et travailleuses du papier et de la forêt c Commission d'accès à l'information*, JE 98-430 (CS). Voir également : *Laprairie Shopping Centre Ltd. (Faillite de) c Pearl*, (1998) RJQ 448 (CA) (Le droit au secret professionnel est un « droit extrapatrimonial de nature personnelle ») ; *Repentigny (Ville de) c Carignan*, JE 2003-72 (CA), (Le droit au secret professionnel continue d'exister après le décès de l'auteur de la confidence).

⁴⁵ Jean-Claude Royer et Sophie Lavallée, *Le secret professionnel - Règles générales* dans *La preuve civile*, 4^e éd, Cowansville (Qc), 2008.

⁴⁶ Christian Brunelle, *L'objet, la nature et l'interprétation des Chartes des droits*, dans *Droit public et administratif*, Collection de droit 2010-2011, École du Barreau du Québec, vol. 7, 2010. Nous avons omis les renvois.

⁴⁷ *Charte québécoise*, supra note 8, art 9 al 3. Voir également : CcQ, LQ 1991, c 64, art 2858.

d'une sanction disciplinaire⁴⁸. La *Charte québécoise* prévoit également l'attribution de dommages exemplaires en cas d'atteinte intentionnelle⁴⁹. Il apparaît donc naturel que les professionnels de la santé, comme tout autre professionnel, estiment nécessaire de respecter le secret professionnel en tout temps.

Il existe toutefois certaines exceptions au droit au secret professionnel dont la portée peut être limitée dans certaines circonstances. L'article 9 de la *Charte québécoise* le prévoit d'ailleurs à son second alinéa :

Toute personne tenue par la loi au secret professionnel et tout prêtre ou autre ministre du culte ne peuvent, même en justice, divulguer les renseignements confidentiels qui leur ont été révélés en raison de leur état ou profession, à moins qu'ils n'y soient autorisés par celui qui leur a fait ces confidences ou par une disposition expresse de la loi⁵⁰.

Au sens de cet article, il existe donc deux situations où il est permis de divulguer des renseignements protégés par le secret professionnel.

D'abord lorsque la personne ayant fait la confidence l'autorise. Il s'agit alors de renonciation au secret professionnel qui peut s'actualiser de deux façons. Premièrement, la personne peut renoncer explicitement au secret professionnel de façon verbale ou écrite. Ce sera le cas lorsque la personne verbalise clairement au professionnel consulté qu'elle l'autorise à partager des informations relevant du secret professionnel avec autrui⁵¹. Pensons à un usager qui autorise le transfert de son dossier en totalité ou en partie dans un autre établissement ou encore aux assureurs qui font signer des formulaires d'autorisation à leur clientèle afin d'avoir accès à leur dossier⁵². Pour être

⁴⁸ C prof, *supra* note 7, art 116.

⁴⁹ *Charte québécoise*, *supra* note 8, art 49.

⁵⁰ *Ibid*, art 9 al 2.

⁵¹ Jean-Claude Royer et Sophie Lavallée, *Le secret professionnel - Exceptions et limites* dans *La preuve civile*, 4e édition, 2008 au para 1220 [Royer-Lavallée, « Exceptions et limites du secret professionnel »].

⁵² Voir notamment : *L'Impériale, compagnie d'assurance-vie c Roy*, [1990] RJQ 2468, 2474 (CA). (Le juge Nichols : «[l]orsque le tribunal est appelé à considérer une demande de communication des dossiers médicaux mettant en cause le respect du secret professionnel, il me semble que l'autorisation accordée par la personne qui a droit au respect de ce droit fondamental, quelque généraux que soient ses termes, doit être appréciée en fonction de l'usage qu'on veut faire des renseignements réclamés, de leur pertinence et de leur spécificité» ; *La Métropolitaine, compagnie d'assurance-vie c Frenette*, [1992] 1 RCS 647, 664 aux pp 670, 671 (En signant l'autorisation, l'assuré a renoncé à son droit au secret professionnel et à la confidentialité des informations médicales tant pour le présent que pour l'avenir).

valable, cette renonciation doit cependant être « volontaire et claire et elle doit émaner d'une personne qui connaît l'existence de son droit »⁵³.

La renonciation peut également être tacite ou inférée du comportement de celui qui fait la confiance⁵⁴. Ce sera par exemple le cas lorsqu'une personne souhaite être accompagnée d'un proche pour rencontrer son médecin. Une autre situation concernant la renonciation tacite concerne les actions en justice. L'arrêt *Glegg* établit clairement ce principe en précisant que, même si la renonciation ne se présume pas, la jurisprudence et la doctrine admettent la renonciation implicite et lui donnent tout son effet⁵⁵. En matière de responsabilité médicale, la règle est bien établie par la Cour en faisant appel à la doctrine de Royer : « Dans le domaine de la santé, le plaideur qui fait de son dossier médical ou de son état médical un élément pertinent au litige renonce tacitement à la confidentialité de son dossier médical et au secret professionnel du médecin [...] »⁵⁶. La Cour conclue donc que madame Glegg a soulevé renonciation implicite simplement en intentant l'action en dommages-intérêts pour ses problèmes de santé qu'elle relie à l'implant fabriqué par Smith & Nephew.

Il sera ensuite possible, voire obligatoire dans certains cas, de divulguer des informations confidentielles lorsqu'une loi le prévoit. Comme nous l'avons abordé précédemment, la notion de confidentialité du dossier de l'usager est imbriquée au droit au secret professionnel. Or, l'article 19 de la *LSSSS* prévoit une panoplie d'exceptions à la confidentialité du dossier. À titre d'exemple, « un renseignement contenu au dossier d'un usager peut toutefois être communiqué sans son consentement » sur l'ordre d'un tribunal ou d'un coroner, à la demande d'un commissaire local ou régional aux plaintes, d'un médecin examinateur, d'un comité de révision, d'un conseil des médecins, dentistes et pharmaciens, de diverses personnes chargées de faire une enquête ou une inspection, d'une personne qu'une agence désigne pour faire une inspection ou encore à la demande du ministre ou d'une personne qu'il désigne⁵⁷.

⁵³ [Royer-Lavallée, « Exceptions et limites du secret professionnel », *supra* note 51 au para 1220.

⁵⁴ Philips-Nootens, *supra* note 20 à la p 360 au para 415.

⁵⁵ *Glegg*, *supra* note 44 au para 19.

⁵⁶ Jean-Claude Royer, *La preuve civile*, 3^e éd., Cowansville (Qc), Yvon Blais, 2003 à la p 960.

⁵⁷ *LSSSS*, *supra* note 9, art 19.

En plus des exceptions prévues à cet article, cette même loi prévoit d'autres exceptions à la règle de confidentialité du dossier de l'utilisateur. Il est ainsi prévu que les titulaires de l'autorité parentale⁵⁸, le tuteur, le curateur, le mandataire ou la personne qui peut consentir aux soins d'un usager⁵⁹ ont tous accès au dossier. Ces dispositions s'avèrent cependant nécessaires dans la mesure où elles ont été mises en place pour protéger le mineur ou le majeur inapte. Les héritiers ou les ayant droit⁶⁰ de même qu'un membre du conseil des médecins, dentistes et pharmaciens⁶¹ possèdent également un droit d'accès. Normalement, le consentement de l'utilisateur est requis pour que son dossier soit consulté à des fins de recherche⁶². La LSSSS prévoit cependant qu'un « directeur des services professionnels d'un établissement ou, à défaut d'un tel directeur, le directeur général peut autoriser un professionnel à prendre connaissance du dossier d'un usager, à des fins d'étude, d'enseignement ou de recherche »⁶³.

D'autres lois prévoient également des exceptions à la confidentialité du dossier. Il est par exemple prévu dans la *Loi sur les services préhospitaliers d'urgence* que le directeur médical régional des services préhospitaliers d'urgence a, dans certaines circonstances, accès aux documents confidentiels détenus par les établissements⁶⁴. La *Loi sur le Curateur public* permet pour sa part au Curateur public ou une personne qu'il autorise à consulter le dossier d'un usager et à en tirer des copies⁶⁵. Un professionnel de la santé ou l'établissement où il travaille doit fournir à la Société de l'assurance automobile du Québec, sur demande de cette dernière, tout rapport relatif à une consultation survenue suite à un accident de la route⁶⁶. Il en sera de même lorsqu'une demande de documents est faite par le Protecteur des usagers⁶⁷ ou par la Commission de la santé et de la sécurité

⁵⁸ *Ibid*, art 21.

⁵⁹ *Ibid*, art 22.

⁶⁰ *Ibid*, art 23.

⁶¹ *Ibid*, art 214.

⁶² *Ibid*, art 19.1.

⁶³ *Ibid*, art 19.2 Le directeur doit cependant s'assurer que les normes éthiques et scientifiques généralement reconnues sont respectées et que les critères établis par l'art. 125 de la *Loi sur l'accès*, *supra* note 9, sont satisfaits.

⁶⁴ *Loi sur les services préhospitaliers d'urgence*, LRQ c S-6.2, art 17 al 4.

⁶⁵ *Loi sur le Curateur public*, LRQ c C-81, art 28.

⁶⁶ *Loi sur l'assurance automobile*, LRQ c A-25, art 83.15.

⁶⁷ *Loi sur le protecteur des usagers*, *supra* note 29, art 14.

du travail⁶⁸. Dans toutes ces circonstances, l'accès non consenti par l'utilisateur à son dossier est autorisé.

Voilà qui pousse à conclure que le législateur n'hésite pas à créer des exceptions au principe de confidentialité du dossier et, par le fait même, à la notion de secret professionnel. Il n'est pas ici question de se demander si toutes ces dispositions sont justifiées ou non. Il s'agit plutôt de prendre conscience que le droit au secret professionnel n'est pas absolu et peut se subordonner à d'autres intérêts. Cela devenant particulièrement vrai lorsqu'il est question de préserver la santé publique ou l'intégrité physique d'une personne en danger.

1.2 La divulgation aux fins de la protection des personnes : une exception à visages multiples

Dans diverses circonstances, le droit d'autrui d'être protégé prime sur le droit au secret professionnel. Des dispositions législatives et réglementaires existent afin de répondre à divers impératifs de santé publique ou dans le but de protéger les enfants et les usagers du réseau routier. C'est ce dont il sera tout d'abord question via l'analyse des mécanismes de divulgation prévus par la législation et la réglementation sur le sujet. Sera ensuite traitée la question particulière du tiers en danger.

Il peut devenir nécessaire de surseoir au secret professionnel pour des considérations de santé publique. Pour exercer ses fonctions de surveillance de l'état de santé de la population, un directeur régional de santé publique doit tenir un registre contenant des informations sociosanitaires, de nature personnelle ou non, sur les naissances, les mortinaissances, les décès⁶⁹ et les tendances en matière de santé survenant sur son territoire⁷⁰. Un formulaire nominatif⁷¹ doit également être rempli et acheminé à la

⁶⁸ *Loi sur les accidents du travail et les maladies professionnelles*, LRQ c A-3.001, art 208.

⁶⁹ *Lsp*, *supra* note 9, art 44 (Les naissances et les mortinaissances doivent être déclarées sur un bulletin de naissance par le médecin ou le sage-femme et les décès survenus dans un établissement de santé sont déclarés sur un bulletin de décès par le médecin en ayant fait le constat).

⁷⁰ *Ibid*, art 33-35. Conformément à l'art 36 de cette même loi, les projets de surveillances doivent cependant être soumis pour avis au comité d'éthique de l'Institut national de santé publique du Québec et à la Commission d'accès à l'information lorsque cette dernière doit se prononcer en vertu de la *Loi sur l'accès*, *supra* note 9.

Direction de santé publique lorsqu'un médecin ou un infirmier « constate chez une personne qui a reçu un vaccin ou chez une personne de son entourage une manifestation clinique inhabituelle, temporellement associée à une vaccination et qui soupçonne un lien entre le vaccin et cette manifestation clinique inhabituelle »⁷². Cette disposition a notamment pour but « d'aider les autorités de santé publique à prendre les meilleures décisions quant aux choix et aux modalités d'utilisation des produits immunisants afin de maximiser l'impact positif des vaccins sur la santé publique »⁷³.

D'autres dispositions de la *Loi sur la santé publique*⁷⁴ et son règlement d'application⁷⁵ concernant les maladies à déclaration obligatoires font exception à l'article 19 de la *LSSSS*⁷⁶ et à l'obligation au secret professionnel. C'est par ailleurs ici que nous retrouvons les seules dispositions législatives québécoises traitant spécifiquement du VIH. Ainsi, un médecin ou le dirigeant d'un laboratoire doit déclarer à la direction de la santé publique du territoire où il pratique diverses infections, maladies ou intoxications au plus tard dans les 48 heures suivant le diagnostic ou la réception d'un résultat positif⁷⁷. Les informations personnelles devant être transmises incluent le nom, le sexe, la date de naissance, l'adresse, le numéro de téléphone et le numéro d'assurance maladie de l'utilisateur⁷⁸. La mécanique de collecte d'informations personnelles par les autorités de santé publique au sujet de l'utilisateur testé séropositif au VIH diffère quelque peu. Les laboratoires qui effectuent un premier test de dépistage positif doivent transmettre l'échantillon sanguin au laboratoire de santé publique [LSP] afin de confirmer la séropositivité au VIH par des tests supplémentaires. C'est seulement lorsque ces tests confirment la séropositivité au VIH que le diagnostic peut être posé. La personne

⁷¹ Ministère de la Santé et des Services sociaux du Québec, *Protocole d'immunisation du Québec*, Direction des communications du ministère de la Santé et des Services sociaux du Québec, Québec, 2009 au chapitre 7 à la p 152 [MSSS, « Protocole d'immunisation »].

⁷² *Lsp*, *supra* note 9, art 69.

⁷³ MSSS, « Protocole d'immunisation », *supra* note 71, ch 7 à la p 142.

⁷⁴ *Lsp*, *supra* note 9.

⁷⁵ *Règlement d'application de la Lsp*, *supra* note 9.

⁷⁶ *LSSSS*, *supra* note 9.

⁷⁷ *Règlement d'application de la Lsp*, *supra* note 9, art 1-5 (La déclaration du VIH s'inscrit dans le cadre de la surveillance nationale de l'épidémie par l'Agence de la santé publique du Canada. Voir : Agence de la santé publique du Canada, *VIH/sida Actualités en épidémiologie*, Centre de la lutte contre les maladies transmissibles et les infections, Toronto, 2010 à la p 1).

⁷⁸ *Règlement d'application de la Lsp*, *supra* note 9, art 6, 7.

chargée de compléter l'enquête épidémiologique recevra ensuite du LSP les coordonnées du professionnel de la santé ayant prescrit le test et le numéro d'assurance maladie de l'utilisateur⁷⁹. Une procédure d'encryptage informatique du numéro d'assurance sociale permettra de savoir si un test positif de séropositivité a déjà été fait pour l'utilisateur. Si ce n'est pas le cas, le professionnel de la santé ayant rencontré l'utilisateur sera contacté pour recueillir une panoplie d'informations de nature personnelle⁸⁰. Ces mesures permettant aux directions de santé publique d'assurer une surveillance de l'état de santé de la population, nécessitent de contrevenir de façon importante au droit à la confidentialité et au secret professionnel.

Il faut remonter à la fin du 19^e siècle pour identifier les premières mesures déployées par le législateur en matière de protection des enfants⁸¹. Si aujourd'hui nous n'avons plus à nous préoccuper de la prise en charge des enfants « trouvés errants » ou en compagnie de « voleurs de profession »⁸², la protection des enfants demeure une préoccupation se traduisant par de multiples mesures réglementaires et législatives. Bien que plusieurs lois octroient aux enfants divers droits⁸³ de façon spécifique ou non, nous nous attarderons ici par souci d'espace à ceux prévus dans la *Loi sur la protection de la jeunesse*⁸⁴ [Lpj]. Tel que l'ont souligné Édith Deleury et Dominique Goubeau, la Lpj

⁷⁹ Ministère de la Santé et des Services sociaux du Québec, *Guide québécois de dépistage des ITSS, Dépistage du VIH dans les points de service à l'aide de trousses de dépistage rapide*, Direction des communications du ministère de la Santé et des Services sociaux du Québec, Québec, 2010 à la p 36.

⁸⁰ *Règlement d'application de la Lsp*, supra note 9, art 10-12 (Le professionnel de la santé devra transmettre le mois et l'année de sa naissance de l'utilisateur, son sexe, sa localité de résidence et les 3 premiers caractères de son code postal, son origine ethnoculturelle, le pays de sa naissance et, le cas échéant, la date de son arrivée au Canada, les facteurs de risque liés à l'acquisition du virus, l'historique des tests antérieurs, son statut clinique et les autres données de laboratoire pertinentes disponibles au moment du diagnostic, la raison du test et, dans le cas d'une femme, l'indication si elle est enceinte).

⁸¹ Édith Deleury et Dominique Goubeau, *Le respect des droits de l'enfant* dans *Le droit des personnes physiques*, 4e éd préparée par Dominique Goubeau, Cowansville (Qc), Yvon Blais, 2008, au para 650 citant l'*Acte concernant les écoles d'industries* (S.Q. 1869, 32 Vict., c. 17) [Deleury et Goubeau].

⁸² Tels étaient les termes employés pour décrire les enfants visés par l'*Acte concernant les écoles d'industries*, SQ 1869, 32 Vict., c 17. Pour plus d'informations sur cette législation et son contexte historique, voir : Renée Joyal, « L'acte concernant les écoles d'industrie (1869) : une mesure de prophylaxie sociale dans un Québec en voie d'urbanisation » (1996) 50:2 *Revue d'histoire de l'Amérique française* 227.

⁸³ *Charte canadienne des droits et libertés*, partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, constituant l'annexe B de la *Loi de 1982 sur le Canada* (R-U), 1982, c 11, art 7, 9, 15, 34 [Charte canadienne], *Charte québécoise*, supra note 8, art 39, CcQ, Supra note 9, art 30, 33, 34, *Loi sur le système de justice pénale pour les adolescents*, LC 2002, c 1.

⁸⁴ Lpj, supra note 9.

« consacre le caractère primordial de l'idée de protection des enfants et des jeunes dans notre société »⁸⁵. Son objet étant de protéger les enfants « dont la sécurité ou le développement est ou peut être considéré comme compromis »⁸⁶.

Pour y arriver, cette loi explicite la nature des obligations de signalement au Directeur de la protection de la jeunesse [DPJ]. La seule obligation de signalement imposée à la population en général concerne les abus sexuels et physiques⁸⁷. Le législateur ne crée pas d'obligation de signalement à la population en général pour les autres motifs de compromission de la sécurité et du développement de l'enfant⁸⁸. Par contre, tout professionnel, employé d'établissement, enseignant, policier ou personne œuvrant en milieu de garde qui, dans l'exercice de ses fonctions, croit que la sécurité et le développement d'un enfant sont compromis doit le signaler sans délai au DPJ⁸⁹. Précisons que ces dispositions s'appliquent aux personnes visées par le secret professionnel⁹⁰.

Il n'est pas surprenant que le législateur subordonne le droit au secret professionnel au concept de protection de l'intégrité physique et psychologique de l'enfant alors qu'en droit civil québécois, il est clairement établi que toutes les décisions concernant un enfant doivent être prises dans son intérêt⁹¹.

Le *Code de la sécurité routière* autorise pour sa part tout professionnel de la santé à communiquer à la Société de l'assurance automobile du Québec [SAAQ] les

⁸⁵ Deleury et Goubeau, *supra* note 81 à la note 21.

⁸⁶ *Lpj*, *supra* note 9, art 2. Voir les art 38 et 38.1 de cette même loi pour une définition de la compromission de la sécurité et du développement de l'enfant.

⁸⁷ *Ibid*, art 39 al 2.

⁸⁸ *Ibid*, art 39 al 3. Il est donc ainsi pour les cas d'abandon, de négligence, de mauvais traitements psychologiques et de troubles de comportement sérieux.

⁸⁹ *Ibid*, art 39 al 1. Il faut donc comprendre ici que lorsqu'un professionnel prend connaissance d'une situation de compromission alors qu'il n'est pas en fonction, il est alors soumis aux mêmes obligations que la population en général.

⁹⁰ *Ibid*, art 39 al 4. Les seuls professionnels n'étant pas visés par cette disposition sont les avocats.

⁹¹ Voir notamment : CcQ, *supra* note 9, art 33 ; *Lpj*, *supra* note 9, art 3 ; C.(G.) c V.-F.(T.), [1987] 2 RCS 244 au para 42 (Le juge Beetz : « l'intérêt de l'enfant est devenu en droit civil québécois la pierre angulaire des décisions prises à son endroit »).

coordonnées d'une personne qu'il juge inapte à conduire un véhicule routier⁹². Cette disposition s'applique aux renseignements obtenus dans le cadre de l'exercice professionnel étant normalement protégés par le secret professionnel⁹³. L'Ordre des infirmières et infirmiers du Québec [OIIQ] précise tout de même à ses membres :

[qu'] avant de divulguer à la SAAQ l'inaptitude d'un client à conduire, l'infirmière doit procéder à une évaluation pertinente de la condition du client, lui donner toutes les explications nécessaires à la compréhension du processus d'évaluation, s'assurer de sa compréhension, discuter des risques associés à la conduite automobile eu égard à sa condition physique ou mentale et chercher à obtenir son consentement en vue de la divulgation d'informations à la SAAQ⁹⁴.

Le Collège des Médecins a pour sa part publié un document pour guider ses membres dans l'évaluation de l'aptitude à la conduite automobile⁹⁵.

La volonté du législateur d'assurer la protection de la santé publique, des enfants et des usagers de la route est clairement définie. Les professionnels se doivent ou possèdent la latitude nécessaire pour intervenir malgré les dispositions réglementaires et législatives relatives au secret professionnel. Mais qu'en est-il de la protection des tiers en danger ne se trouvant pas dans les situations qui viennent d'être présentées ?

La préoccupation du législateur en matière de protection des tiers en danger se manifeste d'abord en 1997 avec la formation d'un comité interministériel chargé d'examiner les barrières législatives à la circulation d'informations pouvant assurer la protection de personnes en danger⁹⁶. Les modifications législatives québécoises sur la question ne feront toutefois leur apparition que quelques années plus tard en réponse à l'arrêt *Smith c*

⁹² *Code de la sécurité routière*, LRQ c C-24.2, art 603 al 1. L'art 605 de cette même loi précise que ce type de divulgation d'informations confidentielles ne permet aucun recours en dommages contre le professionnel.

⁹³ *Ibid*, art 603 al 2.

⁹⁴ Sylvie Truchon, « Le secret professionnel a-t-il des « secrets »? 2/2 » (2010) 7:3 *Le Journal*. En ligne : <http://www.oiiq.org/pratique-infirmiere/deontologie/chroniques/le-secret-professionnel-a-t-il-des-secrets>.

⁹⁵ Collège des médecins du Québec conjointement avec la Société de l'assurance automobile du Québec, *L'évaluation médicale de l'aptitude à conduire un véhicule automobile*, Direction des affaires publiques et des communications, Québec, 2007.

⁹⁶ Dussault, Yves D., *Divulguer des renseignements confidentiels en vue de protéger des personnes*, Développements récents en droit de l'accès à l'information, 2004, Service de la formation permanente du Barreau du Québec, 2004, EYB2004DEV464.

*Jones*⁹⁷ [*Smith*]. Comme il s'agit de la décision de principe concernant la divulgation d'informations confidentielles dans le but de protéger un tiers en danger, nous consacrerons les lignes qui suivront à son analyse.

James Jones a été inculpé d'agression sexuelle grave à l'endroit d'une prostituée. Son avocat a demandé une évaluation par un psychiatre, le Dr John Smith, dans l'espoir de s'outiller pour préparer la défense de son client. Lors de l'évaluation, M. Jones a confié au psychiatre son plan pour enlever, violer et tuer des prostituées. Le considérant dangereux et constatant que ses inquiétudes ne seraient pas considérées lors de l'audience de détermination de la peine, le Dr Smith a intenté une action pour obtenir un jugement lui permettant de dévoiler les renseignements obtenus dans le cadre de son évaluation, et ce, dans l'intérêt de la sécurité publique. Le juge de première instance a considéré que l'exception au secret professionnel relative à l'intérêt public s'appliquait et que le médecin pouvait être libéré de ses obligations en regard du secret professionnel. Il a même ajouté que le médecin avait l'obligation d'alerter la police et le ministère public. La Cour d'appel a cependant modifié l'ordonnance pour autoriser, et non pas obliger, le psychiatre à divulguer les renseignements à la police et au ministère public. La Cour suprême a rejeté le pourvoi et a confirmé le jugement de la Cour d'appel. L'intérêt premier de cet arrêt réside dans les critères d'analyse servant à déterminer les situations où il est possible de divulguer des informations confidentielles en vue d'empêcher la perpétration d'un crime. Au nom de la majorité, le juge Cory propose l'examen de trois facteurs permettant de déterminer les cas où « la sécurité publique a préséance sur le privilège du secret professionnel » :

- Une personne ou un groupe de personnes identifiables sont-elles clairement exposées à un danger ?
- Risquent-elles d'être gravement blessées ou tuées ?
- Le danger est-il imminent ?⁹⁸

⁹⁷ *Smith c Jones*, [1999] 1 RCS 455 [*Smith*].

⁹⁸ *Ibid* au para 77 (Bien que cet arrêt traite du secret professionnel de l'avocat, les facteurs proposés par le juge Cory s'appliquent maintenant à tous les professionnels de la santé).

Les critères de clarté, de gravité et d'imminence sont donc ceux retenus par la Cour suprême pour guider un professionnel dans sa décision de briser ou non son obligation au secret professionnel afin de protéger un tiers en danger. Pour que le critère de clarté soit rencontré, il « faut pouvoir établir l'identité de la personne ou du groupe visé »⁹⁹. La « gravité » fait référence à une menace pour la personne d'être tuée ou blessée gravement incluant les blessures psychologiques graves¹⁰⁰. Enfin, le danger de blessure grave sera considéré comme imminent lorsque l'on pourra le qualifier de sérieux; lorsque « la menace [est] telle qu'elle inspire [au professionnel] un sentiment d'urgence »¹⁰¹. Ajoutons que l'étendue des éléments pouvant être divulgués se limite strictement aux éléments qui révèlent le danger imminent de mort ou de blessures graves envers la personne ou le groupe identifiable¹⁰².

Fait important, la Cour suprême a également spécifié que ce jugement n'avait pas pour but « d'établir l'existence d'une obligation de divulgation de renseignements confidentiels à laquelle seraient tenus les médecins [...] lorsque la sécurité publique est en jeu »¹⁰³.

Deux ans plus tard, la sanction et l'entrée en vigueur de la *Loi modifiant diverses dispositions législatives eu égard à la divulgation de renseignements confidentiels en vue d'assurer la protection des personnes*¹⁰⁴ [PL 180] marque un tournant dans la réglementation et la législation visant la protection des tiers en danger. Dans ses remarques préliminaires, le Ministre de la justice de l'époque Monsieur Paul Bégin, précise le contexte ayant mené à la rédaction du projet de loi :

Au début de 1997, à la suite d'un double meurtre survenu dans un contexte de violence conjugale à Baie-Comeau, le coroner Jacques Bérubé avait déploré dans son rapport que les intervenants en contact avec l'auteur du drame et qui étaient au courant de ses intentions n'aient pu lever le secret professionnel ou la

⁹⁹ *Ibid* au para 79.

¹⁰⁰ *Ibid* aux paras 82, 83. À propos des blessures psychologiques qui peuvent être considérées comme des blessures graves, le juge Cory réfère à cet arrêt de la Cour suprême : *R c McCraw*, [1991] 3 RCS 72.

¹⁰¹ *Ibid* au para 84.

¹⁰² *Ibid* au para 86.

¹⁰³ *Ibid* au para 59.

¹⁰⁴ *Loi modifiant diverses dispositions législatives eu égard à la divulgation de renseignements confidentiels en vue d'assurer la protection des personnes*, LQ 2001, c 78 [PL 180].

confidentialité des renseignements pour prévenir ce drame.

Le coroner avait recommandé que le secret professionnel et la confidentialité des renseignements personnels puissent être écartés lorsqu'il y a un danger pour la vie ou la sécurité d'une personne. Par la suite, un groupe de travail interministériel a été chargé de se pencher sur la recommandation du rapport Bérubé, et ce groupe de travail a lui-même recommandé, en juin 1998, que les modifications législatives nécessaires soient apportées pour permettre la communication de renseignements personnels ou protégés par le secret professionnel pour prévenir les actes de violence qui mettent en danger la vie ou la sécurité des personnes.¹⁰⁵

Nous comprenons ici que de multiples acteurs d'importance ont émis la recommandation que les modifications législatives prévus au *PL 180*¹⁰⁶ s'actualisent pour permettre que des informations confidentielles puissent être communiquées afin de prévenir un acte de violence¹⁰⁷. L'arrêt *Smith*¹⁰⁸ est également un facteur de première importance dans la décision du législateur d'intervenir. Toujours dans les remarques préliminaires du Ministre Bégin :

Enfin, le 25 mars 1999, la Cour suprême du Canada, dans l'affaire *Smith c. Jones*, rendait un jugement d'une grande importance sur la portée du secret professionnel de l'avocat lorsqu'une personne est exposée à un danger imminent de mort ou de blessures graves. Dans cette affaire, les neuf juges de la Cour ont été d'avis que ce secret pouvait être mis à l'écart lorsqu'il y a un danger imminent pour la vie ou la sécurité d'une personne¹⁰⁹

Bref, selon le Ministre de la justice de l'époque, l'objectif premier de ce projet de loi était « de lever les obstacles pour permettre la communication de renseignements en vue d'assurer la protection des personnes qui font face à un danger imminent de mort ou de

¹⁰⁵ Québec, Assemblée nationale, Journal des débats, 36^e législature, 2^e session, Vol. 37 n° 35, (2 octobre 2001), (Paul Bégin et François Ouimet). En ligne : <http://www.assnat.qc.ca/fr/travaux-parlementaires/commissions/ci-36-2/journal-debats/CI-011002.html> [Journal des débats].

¹⁰⁶ *PL 180*, *Supra* note 104.

¹⁰⁷ Le CIQ a également formé son propre groupe de travail et en est arrivé aux mêmes conclusions que le groupe interministériel : Conseil interprofessionnel du Québec, *Mémoire à la Commission parlementaire des institutions relativement au projet de loi n° 180 : Loi modifiant diverses dispositions législatives eu égard à la divulgation de renseignements confidentiels en vue d'assurer la protection des personnes*, Québec, 2001.

¹⁰⁸ *Smith*, *supra* note 97.

¹⁰⁹ Journal des débats, *supra* note 105.

blessures graves et, dans le cas des enfants, lorsqu'il y a danger qui menace la vie ou la sécurité de l'enfant »¹¹⁰.

Pour atteindre cet objectif de protection de la sécurité publique, ce projet de loi a modifié onze lois qui reprennent approximativement le même libellé pour prévoir une exception au secret professionnel dans le but de préserver la sécurité publique¹¹¹. Par souci d'espace, nous ne citerons ici que les modifications législatives en relation avec l'objet de ce travail. Ainsi, l'article 60.4 du *Code des professions* s'est enrichi d'un troisième alinéa qui se lit comme suit :

Le professionnel peut en outre communiquer un renseignement protégé par le secret professionnel, en vue de prévenir un acte de violence, dont un suicide, lorsqu'il a un motif raisonnable de croire qu'un danger imminent de mort ou de blessures graves menace une personne ou un groupe de personnes identifiable. Toutefois, le professionnel ne peut alors communiquer ce renseignement qu'à la ou aux personnes exposées à ce danger, à leur représentant ou aux personnes susceptibles de leur porter secours. Le professionnel ne peut communiquer que les renseignements nécessaires aux fins poursuivies par la communication¹¹².

La *LSSSS* s'est vue modifiée par l'ajout de l'article 19.0.1 :

Malgré l'article 19, un renseignement contenu au dossier d'un usager peut être communiqué, en vue de prévenir un acte de violence, dont un suicide, sans que ne soit requis le consentement de l'usager ou de la personne pouvant donner un consentement en son nom ni l'ordre d'un tribunal, lorsqu'il existe un motif raisonnable de croire qu'un danger imminent de mort ou de blessures graves menace l'usager, une autre personne ou un groupe de personnes identifiable.

Les renseignements peuvent alors être communiqués à la ou aux personnes exposées à ce danger, à leur représentant ou à toute personne susceptible de leur porter secours. Ils ne peuvent l'être que par une personne ou une personne appartenant à une catégorie de personnes autorisée par le directeur des services professionnels ou, à défaut d'un tel directeur, par le directeur général de l'établissement.

Les personnes ainsi autorisées ne peuvent communiquer que les renseignements

¹¹⁰ *Ibid.*

¹¹¹ Les onze lois modifiées sont les suivantes : *Loi sur l'accès*, supra note 9 ; *Loi sur l'assurance maladie*, LRQ c A-29 ; *Loi sur le Barreau*, LRQ c B-1 ; *C prof*, supra note 7 ; *Loi sur le ministère du Revenu*, LRQ c M-31 ; *Lpj*, supra note 9 ; *Loi sur le secteur privé*, supra note 9 ; *LSSSS*, supra note 9 ; *Loi sur les services de santé et les services sociaux pour les autochtones cris*, LRQ c S-5 ; *Loi sur le notariat*, LRQ c N-2 ; *Loi sur le notariat*, LRQ c N-3.

¹¹² *C prof*, supra note 7.

nécessaires aux fins poursuivies par la communication.

Le directeur général de l'établissement doit, par directive, établir les conditions et les modalités suivant lesquelles les renseignements peuvent être communiqués. Toute personne autorisée à communiquer ces renseignements est tenue de se conformer à cette directive¹¹³.

Le projet de loi établit également l'obligation pour les ordres professionnels de « prévoir des dispositions [à leur code de déontologie] énonçant les conditions et les modalités suivant lesquelles un professionnel peut, en application du troisième alinéa de l'article 60.4 [du Code des professions], communiquer les renseignements qui y sont visés »¹¹⁴. Tous les ordres professionnels se sont pliés à cette obligation. À titre d'exemple, voici comment l'OIIQ a modifié son code de déontologie :

L'infirmière ou l'infirmier doit respecter les règles prévues au Code des professions relativement au secret qu'il doit préserver quant aux renseignements de nature confidentielle qui viennent à sa connaissance dans l'exercice de sa profession et des cas où il peut être relevé de ce secret.¹¹⁵

Si l'OIIQ n'a pas cru bon de guider ses membres en citant les critères de clarté, de gravité et d'imminence dans le libellé de son article, d'autres ordres professionnels, comme l'Ordre des psychologues du Québec, l'ont fait :

Le psychologue peut communiquer un renseignement protégé par le secret professionnel, en vue de prévenir un acte de violence, dont un suicide, lorsqu'il a un motif raisonnable de croire qu'un danger imminent de mort ou de blessures graves menace une personne ou un groupe de personnes identifiable.

Toutefois, le psychologue ne peut alors communiquer ce renseignement qu'à la ou aux personnes exposées à ce danger, à leur représentant ou aux personnes susceptibles de leur porter secours.

Le psychologue ne peut communiquer que les renseignements nécessaires aux fins poursuivies par la communication.¹¹⁶

Ces deux libellés représentent bien les modifications réglementaires apportées par tous les ordres professionnels visés par le nouvel article 60.4 du *Code des professions*¹¹⁷.

¹¹³ LSSSS, *supra* note 9.

¹¹⁴ PL 180, *supra* note 104, art 17.

¹¹⁵ Code de déontologie des infirmières, *supra* note 39, art 31.

¹¹⁶ Code de déontologie des psychologues, *supra* note 39, art 18.

¹¹⁷ C prof, *supra* note 7.

Finalement, de nouvelles dispositions législatives visant la préservation de la sécurité publique se sont ajoutées à celles qui viennent d'être présentées. Suite aux événements tragiques survenus au Collège Dawson, la *Loi visant à favoriser la protection des personnes à l'égard d'une activité impliquant des armes à feu*¹¹⁸ a été sanctionnée. Cette loi crée une obligation pour tout intervenant¹¹⁹ des établissements désignés par cette loi¹²⁰ et ayant un motif raisonnable de croire qu'une personne est en possession d'une arme à feu, ou qu'une arme à feu se trouve sur les lieux de cette institution, d'en aviser sans délai les autorités policières¹²¹. Ces dispositions s'appliquent aux professionnels qui prennent connaissance de tels faits alors qu'ils n'exercent pas leur profession. Pour les professionnels en fonction, aucune obligation de signalement ne leur est imposée, mais il leur est permis d'aviser les policiers malgré les dispositions applicables en matière secret professionnel¹²².

À la lumière de ce qui vient d'être présenté, il apparaît que, dans certaines circonstances et suivant certaines conditions et modalités précises, les professionnels sont autorisés à divulguer à qui de droit¹²³ des informations de nature confidentielle dans le but de protéger un tiers en danger sans toutefois y être obligés. Les informations pouvant être transmises se limitent cependant à celles nécessaires pour assurer la préservation de l'intégrité physique ou psychologique du tiers. Reste à voir si l'exposition au VIH correspond à exposer un tiers à un risque imminent de mort ou de blessure grave tel que stipulé au *Code des professions*¹²⁴. Nous trouverons réponse à cette question dans la section qui suit.

¹¹⁸ *Loi sur la protection contre les armes à feu*, supra note 9.

¹¹⁹ *Ibid*, art 6. Les personnes visées par cet article sont : Un enseignant, un professionnel ou toute autre personne incluant tout préposé à l'accès ou chauffeur d'un moyen de transport public ou scolaire.

¹²⁰ *Ibid*, art 1. Les établissements désignés comprennent : un centre de la petite enfance et une garderie, un jardin d'enfants, un service de garde en milieu scolaire, une école d'enseignement de niveau préscolaire, primaire et secondaire, un collège d'enseignement de niveau post-secondaire ou un collège d'enseignement général et professionnel, un centre de formation professionnelle, un centre d'éducation des adultes et une université.

¹²¹ *Ibid*, art 6.

¹²² *Ibid*, art 8. Les professionnels concernés sont : les médecins, les psychologues, les conseillers d'orientation, les psychoéducateurs, les travailleurs sociaux et les thérapeutes conjugaux et familiaux.

¹²³ La législation et la réglementation prévoient que les informations confidentielles nécessaires à la protection du tiers en danger peuvent être transmises au tiers lui-même, à son représentant ou à toute personne susceptible de lui porter secours; incluant les policiers.

¹²⁴ C prof, *Supra* note 7, art 60.4.

2. Le droit criminel et la transmission volontaire du VIH

Maintenant qu'ont été posées les assises et la portée du droit au secret professionnel et à la confidentialité et qu'ont été décrites les exceptions à ces droits, attardons nous au phénomène de criminalisation de la transmission volontaire du VIH qui, rappelons-le, représente la réponse québécoise actuelle à cette problématique. Nous analyserons d'abord la position de la Cour suprême sur le sujet et la jurisprudence en découlant¹²⁵. Nous nous attarderons ensuite aux arguments en faveur de la criminalisation de l'exposition et de la transmission au VIH. Nous verrons ensuite quels sont les arguments en défaveur de la criminalisation avancés par les organisations de défense des droits des personnes séropositives.

2.1 L'arrêt *Cuerrier*

Lorsqu'il est question de la transmission criminelle du VIH, l'arrêt *Cuerrier*¹²⁶ est incontournable. Nous prendrons donc le temps de le présenter clairement afin de comprendre la vision de la Cour suprême sur le sujet.

En 1992, *Cuerrier* apprend qu'il est séropositif. Il est alors avisé qu'il devra dorénavant utiliser le condom dans ses rapports sexuels et est invité à parler à ses partenaires futures de sa séropositivité. Dans les années qui suivirent, il aura tout de même des rapports sexuels non protégés avec deux partenaires différentes sans dévoiler être porteur du VIH. L'intimé comparu devant la cour criminelle de la Colombie-Britannique sous deux chefs d'accusation de voies de faits graves dont il fut acquitté. L'hypothèse de la couronne selon que le consentement des deux partenaires de *Cuerrier* n'était pas valable du point de vue légal n'ayant pas été retenu. La Cour d'appel confirmera ce verdict concluant qu'il n'y avait pas eu voies de faits puisque les deux femmes étaient consentantes. Le ministère public en appela cependant devant la Cour suprême du Canada soutenant que la non-divulgence de la séropositivité constitue une fraude viciant le consentement.

¹²⁵ Nous n'avons pas la prétention de procéder à une revue exhaustive de la jurisprudence sur le sujet. Les causes sont trop nombreuses pour qu'elles soient toutes citées dans le cadre de ce travail. Nous avons cependant pris soin de choisir celles qui nous semblaient les plus pertinentes pour illustrer notre propos.

¹²⁶ *R c Cuerrier*, [1998] 2 RCS 371 [*Cuerrier*].

Le jugement fut en faveur du ministère public et ordonna la tenue d'un nouveau procès. Le juge Cory, au nom de la majorité, précise d'abord comment sont rencontrés les critères permettant de porter une accusation de voies de fait graves lorsqu'une personne cache sa séropositivité au VIH au moment d'avoir des relations sexuelles. Pour ce faire, il est d'abord nécessaire de prouver que les gestes posés par l'accusé correspondent à la définition de voies de fait grave du *Code criminel*; c'est-à-dire qu'il a blessé, mutilé, défiguré ou mise en danger la vie du plaignant¹²⁷. À ce sujet, le juge Cory précise qu'« il n'y a pas de doute que l'intimé a mis en danger la vie des plaignantes en les exposant au risque d'être infectées par le VIH en ayant avec elles des rapports sexuels non protégés »¹²⁸. Le ministère public doit ensuite prouver « que l'accusé a, d'une manière intentionnelle, employé la force contre le plaignant sans son consentement »¹²⁹ tel que prévu par le *Code criminel*¹³⁰. Il est cependant spécifié que le consentement n'est pas valide notamment en présence de fraude¹³¹. Après avoir analysé la jurisprudence portant sur le sujet, le juge Cory affirme que :

Les personnes qui, sachant qu'elles sont séropositives, ont des rapports sexuels sans aviser leur partenaire de leur maladie peuvent être considérées comme satisfaisant aux conditions traditionnelles de l'existence d'une fraude, à savoir la malhonnêteté et la privation. Cette fraude peut vicier le consentement d'un partenaire à des rapports sexuels.¹³²

Sont ensuite précisés les trois éléments à démontrer pour établir qu'il y a eu fraude. Il faut d'abord prouver la malhonnêteté :

Selon les dispositions de l'art. 265 [du Code criminel], l'acte ou le comportement malhonnête doit avoir trait à l'obtention du consentement aux rapports sexuels, en l'occurrence des rapports non protégés. Les actes de l'accusé doivent être appréciés objectivement afin d'établir s'ils seraient considérés comme malhonnêtes par une personne raisonnable. L'acte malhonnête est soit une supercherie délibérée concernant la séropositivité, soit la non-divulgation de cet état de santé. [...] Il ne servirait à rien de conjecturer sur la question de savoir si le consentement résulterait plus facilement de mensonges délibérés que de

¹²⁷ *Code criminel*, LRC (1985), c C-46, art 268(1) [C Cr].

¹²⁸ *Cuerrier*, *supra* note 126 au para 95.

¹²⁹ *Ibid*, au para 95.

¹³⁰ C Cr, *supra* note 127, art 265(1) a).

¹³¹ *Ibid*, art 265(3) c).

¹³² *Cuerrier*, *supra* note 126 au para 125.

l'omission de divulguer. La mort est la conséquence possible de rapports sexuels non protégés avec un partenaire séropositif. Dans ces circonstances, il n'y a aucune raison d'établir une distinction entre les mensonges et l'omission délibérée de divulguer¹³³.

Nous voyons ici que la non-divulgence d'un fait important comme l'infection par le VIH est effectivement considérée comme malhonnête. Ensuite, la preuve que la malhonnêteté entraîne un risque important de lésions corporelles graves va de soi lorsqu'il est question de transmission du VIH:

La deuxième condition de l'existence d'une fraude est que la malhonnêteté entraîne une privation sous forme de préjudice réel ou, simplement, de risque de préjudice. Un préjudice ou risque de préjudice insignifiant ne satisfera pas toutefois à cette condition dans les cas d'agression sexuelle où l'activité aurait été consensuelle si le consentement n'avait pas été obtenu par fraude. Par exemple, le risque de subir de légères égratignures ou d'attraper un rhume ne suffirait pas pour établir la privation. Que faudrait-il alors ? À mon avis, le ministère public devra établir que l'acte malhonnête (les mensonges ou l'omission de divulguer) a eu pour effet d'exposer la personne consentante à un risque important de lésions corporelles graves. Le risque de contracter le sida par suite de rapports sexuels non protégés satisferait clairement à ce critère. En l'espèce, les plaignantes étaient exposées à un risque important pour leur santé. En fait, leur survie même était menacée. Il est difficile d'imaginer un risque plus grand ou des lésions corporelles plus graves. [Notre soulignement]¹³⁴

Enfin, la Couronne doit prouver hors de tout doute raisonnable que, sachant son partenaire séropositif, la personne n'aurait pas consenti à avoir des relations sexuelles¹³⁵. Le juge Cory explique également que « sans divulgation de la séropositivité, il ne peut y avoir de consentement véritable. Le consentement ne [pouvant] se limiter uniquement aux rapports sexuels. Il doit plutôt s'agir d'un consentement à des rapports sexuels avec un partenaire séropositif »¹³⁶. Il est important de préciser que la Cour suprême ne soutient pas qu'une personne a le devoir absolu d'informer ses partenaires sexuels de sa séropositivité lors de relations sexuelles protégées, le juge Cory mentionne à ce sujet :

¹³³ *Ibid* au para 126.

¹³⁴ *Ibid* au para 128.

¹³⁵ *Ibid* au para 130.

¹³⁶ *Ibid* au para 127.

Les relations sexuelles avec une personne séropositive comporteront toujours des risques. Il se peut que les relations sexuelles qui ne comportent absolument aucun risque soient impossibles. Toutefois, on pourrait juger que l'utilisation prudente de condoms réduit tellement le risque de préjudice que celui-ci ne serait plus considéré comme important, de sorte qu'il se pourrait qu'il n'y ait plus de privation ou de risque de privation. Encore une fois, dans des circonstances comme celles de la présente affaire, il doit y avoir un risque important de lésions corporelles graves pour qu'il soit satisfait aux exigences de l'article. En l'absence de ces critères, il n'y aura aucune obligation de divulguer. [Notre soulignement]¹³⁷

Ce paragraphe est loin d'être anodin puisqu'il laisse place à l'interprétation. Serait-il possible de soutenir que le port du condom enlève l'obligation de divulguer sa séropositivité ou, à tout le moins, ferme la porte à des poursuites au criminel ? Qu'en est-il lorsque la charge virale est indétectable ? Une cause de la Cour d'appel du Manitoba apporte quelques réponses à ces questions¹³⁸. L'accusé avait été reconnu coupable de six chefs d'agression sexuelle grave en première instance pour ne pas avoir divulgué sa séropositivité à ses partenaires sexuels¹³⁹. L'appel est entendu afin de déterminer si, selon les faits particuliers à cette affaire, la juge a erré dans l'application du test de risque important de lésion corporelle grave tel qu'imposé par l'arrêt *Cuerrier*¹⁴⁰. La Cour d'appel en vient à la conclusion que tel est le cas puisqu'en l'espèce, la preuve scientifique démontre que l'utilisation prudente du condom ou une charge virale indétectable peut réduire le risque de transmission en deçà du seuil de risque important¹⁴¹. L'accusé a donc été acquitté de quatre chefs d'accusation d'agression sexuelle grave pour les relations sexuelles survenues alors que sa charge virale était indétectable ou lorsqu'il a fait une utilisation prudente du condom¹⁴².

Il est trop tôt pour affirmer que cette cause s'inscrit dans un nouveau courant jurisprudentiel, mais quelques jugements récents nuancent la notion de risque significatif

¹³⁷ *Ibid* au para 129.

¹³⁸ *R c Mabior (CL)*, 2010 MBCA 93 [*Mabior*].

¹³⁹ *Ibid*.

¹⁴⁰ *Cuerrier*, *supra* note 126 au para 128.

¹⁴¹ *Mabior*, *supra* note 138 au para 4.

¹⁴² *Ibid* aux paras 119 à 137.

en tenant compte de la charge virale ou du port du condom¹⁴³. Quelques auteurs avancent également qu'il est devenu impératif de tenir compte du niveau de risque auquel la victime a été exposée pour déterminer s'il y a lieu de criminaliser l'exposition au virus¹⁴⁴. Reste qu'il est difficile de tracer la ligne séparant les activités à risque de causer des lésions corporelles graves des autres. Il semble donc juste d'affirmer que des témoignages d'experts en VIH sont nécessaires pour éclairer la cour. Quoi qu'il en soit, la Cour suprême a précisé que le VIH met effectivement la vie des personnes exposées en danger¹⁴⁵. Ceci permet sans nul doute de rencontrer les critères de divulgation aux personnes en danger imposés par le *Code des professions*¹⁴⁶ et l'arrêt *Smith*¹⁴⁷ permettant aux professionnels d'aviser le partenaire de leur patient sans obtenir son consentement¹⁴⁸. Cependant, le droit criminel arrive-t-il à lui seul à limiter la transmission volontaire du VIH ?

¹⁴³ Voir par exemple *R c Nduwayo*, 2006 BCSC 1972 aux paras 7-8 (Le juge a instruit les jurés en mentionnant que la divulgation de la séropositivité n'était pas nécessaire si le condom est porté en tout temps) ; *R c Smith* [2007] SJ N° 166 au para 59 (Pour déclarer l'accusé coupable, le juge estime devoir avoir la certitude hors de tout doute raisonnable que les rapports sexuels ont eu lieu sans condom) ; *R c Edwards*, [2001] NSSC 80 au para 6 (La Couronne admet que la fellation sans condom ne soulèverait pas d'obligation de divulgation) ; *D.C. c R* (CA) 2010 QCCA 2289. (L'accusée est acquittée d'agression sexuelle et de voies de fait graves après avoir eu une seule relation sexuelle non protégée alors que sa charge virale était indétectable) ; *R c J.A.T.*, 2010 BCSC 766 au para 58 (Le juge estime qu'un risque évalué à 0,12% de contracter le VIH n'est pas suffisamment important pour vicier le consentement du plaignant même en présence de relations anales non protégées et la non divulgation par l'accusé de sa séropositivité au VIH) ; *R c Wright*, 2009 BCCA 514 au para 32 (Bien que le verdict de culpabilité ait été maintenu, ce jugement précise que de soumettre en preuve la charge virale réelle ou estimée de l'accusé au moment des relations sexuelles en cause est pertinent pour déterminer s'il existait un risque important de préjudice corporel grave).

¹⁴⁴ Voir par exemple : Wendy Glauser, « HIV-related criminal cases based on fear, not science, say advocates » (2010) 182:12 CMAJ E573 ; Isabel Grant, « Rethinking risk : the relevance of condoms and viral load in HIV nondisclosure prosecutions », (2009) 54 RD McGill 389 ; James B. McArthur, « As the tide turns : The challenging HIV/AIDS epidemic and the criminalization of HIV exposure » (2009) 94:3 Cornell Law Review 707 ; James Chalmers, « The criminalisation of HIV transmission » (2002) 28 J Med Ethics 448.

¹⁴⁵ *Cuerrier*, *supra* note 126 au para 128.

¹⁴⁶ C prof, *supra* note 7, art 60.4.

¹⁴⁷ *Smith*, *supra* note 97.

¹⁴⁸ Voir la partie 1.2, ci-dessus, aux pp 22, 23.

2.2 Argumentaires en faveur et en défaveur de la criminalisation du VIH

Depuis l'affaire Cuerrier, les poursuites criminelles ne cessent d'augmenter au Canada¹⁴⁹. Alors qu'il n'existe aucune disposition particulière au VIH dans le *Code criminel*¹⁵⁰, ce sont d'autres dispositions du même code qui sont invoquées dans les poursuites¹⁵¹. Si d'aucuns arguent que la criminalisation de la transmission volontaire du VIH est nécessaire, les organisations se vouant à la défense des droits des personnes vivant avec le VIH adoptent un discours différent. Pour tenter de comprendre, nous présentons dans cette section les argumentaires en faveur et s'opposant à la criminalisation du VIH.

L'ONUSIDA a publié divers documents afin d'exposer clairement sa position sur la criminalisation de la transmission ou du risque de transmission du VIH. Dès 2002, cette organisation se questionnait sur la pertinence de l'application du droit criminel¹⁵². Les conclusions proposées par l'ONUSIDA dans ce document représentent les bases de l'argumentaire en défaveur de la criminalisation du VIH et sont reprises par d'autres organisations internationales¹⁵³. Le document questionne d'abord l'application du droit criminel en matière de transmission du VIH en démontrant comment les objectifs poursuivis par le droit criminel n'ont que peu de concordance avec ceux poursuivis par les politiques de santé publique.

Selon cet organisme, les quatre objectifs du droit criminel sont :

¹⁴⁹ Alison Symington, « Confusion et inquiétudes liées à la criminalisation. Une décennie depuis l'arrêt Cuerrier » (2009) 14:1 Revue VIH/sida, droit et politiques 4 à la p 5.

¹⁵⁰ C Cr, *supra* note 127.

¹⁵¹ Réseau juridique canadien VIH/sida, *Les poursuites selon le Code criminel, feuillet d'information n°2*, dans *Le droit criminel et le VIH* Toronto, 2008. Ce feuillet d'information fait une présentation exhaustive des dispositions criminelles applicables à la transmission du VIH corrélée par la jurisprudence pertinente. Le lecteur désirant en apprendre plus sur le sujet est prié de s'y référer.

¹⁵² ONU, *Droit pénal, santé publique et transmission du VIH. Étude des politiques possibles*, Programme commun des Nations Unies sur le VIH/SIDA (ONUSIDA), Genève, 2002 [ONU, « Politiques possibles »].

¹⁵³ Voir par exemple : Fédération internationale pour le planning familial (IPPF) en collaboration avec le Réseau mondial des personnes vivant avec le VIH (GNP+) et la Communauté internationale des femmes vivant avec le VIH/SIDA (ICW), *VIH : Verdict sur un virus, santé publique, droits humains et droit pénal*, IPPF Advocacy and communications, Royaume-Uni, 2008 ; Open society Institute, *10 raisons de s'opposer à la criminalisation de l'exposition au VIH ou à sa transmission*, New York, 2008 ; Edwin Cameron, Scott Burris et Michaela Clayton, « HIV is a virus, not a crime : ten reasons against criminal statutes and criminal prosecutions » (2008) 11:7 Journal of the international AIDS Society. En ligne : <http://www.jiasociety.org/content/11/1/7>.

« [...] de neutraliser le contrevenant en l'empêchant de nuire à autrui pendant la durée de son incarcération, [...] de [le] rééduquer [en lui permettant] de modifier son comportement futur pour éviter de nuire à autrui, [...] de punir l'individu pour ses méfaits [et] de dissuader le contrevenant et d'autres individus de commettre le même délit à l'avenir »¹⁵⁴.

Or, l'ONUSIDA n'est pas convaincue que la réalisation de ces objectifs représente une solution efficace pour freiner la propagation de l'épidémie du VIH¹⁵⁵. D'abord parce que le fait d'incarcérer une personne n'empêche en rien la propagation du virus alors que les prisonniers peuvent adopter des comportements à haut risque de transmettre le VIH¹⁵⁶. Ensuite, parce que la rééducation en matière de transmission du VIH passerait davantage par des formes d'interventions n'impliquant pas la coercition, comme le counselling et le support¹⁵⁷. Troisièmement, ce qui doit être puni devrait se limiter aux comportements impliquant une intention criminelle comme la tromperie et la dissimulation¹⁵⁸. Finalement, l'objectif de dissuader l'adoption de comportement à risque en matière de transmission du VIH serait difficilement atteignable puisqu'il ne relève souvent pas du rationnel, mais plutôt « du désir, de la peur ou d'une dépendance »¹⁵⁹.

Sont ensuite énumérés les possibles effets préjudiciables de la criminalisation sur les politiques de santé publique. L'ONUSIDA affirme à ce sujet que l'adoption de législations criminelles spécifiques au VIH risquerait d'aggraver la stigmatisation des personnes vivant avec le VIH/sida en les étiquetant par exemple de « criminels en puissance » et de « menaces pour la collectivité »¹⁶⁰. De plus, la nature des poursuites criminelles, pour avoir craché ou griffé par exemple, pourrait contribuer à véhiculer de fausses informations au public concernant les modes de transmission de la maladie¹⁶¹. L'ONUSIDA redoute également que certaines personnes évitent de passer un test de dépistage préférant ignorer leur statut sérologique afin d'éviter d'être éventuellement

¹⁵⁴ ONU, « Politiques possibles », *supra* note 152 à la p 6.

¹⁵⁵ *Ibid.* Voir également : Anne Merminod, « *The deterrence rational in the criminalisation of HIV/AIDS* » (2009) *Lex Electronica* 13:3.

¹⁵⁶ ONU, « Politiques possibles », *supra* note 152 à la p 22.

¹⁵⁷ *Ibid* à la p 23.

¹⁵⁸ *Ibid* aux pp 23 et 39. Voir également : Rebecca Bennett, Heather Draper et Lucy Frith, « Ignorance is bliss ? HIV and moral duties and legal duties to forewarn » (2000) 26:9 *Journal of Medical Ethics* 9.

¹⁵⁹ ONU, « Politiques possibles », *supra* note 152 à la p 23.

¹⁶⁰ *Ibid* à la p 26.

¹⁶¹ *Ibid.*

poursuivies¹⁶². Est également craint le fait que des gens évitent d'aller chercher l'appui et les conseils nécessaires auprès des professionnels de la santé puisque ceux-ci peuvent être contraints à témoigner lors d'une poursuite criminelle¹⁶³. Enfin, la population en général pourrait en venir à croire que le fait de criminaliser la transmission du VIH suffit à décourager les personnes séropositives à s'engager dans des activités à risque de transmettre le virus. Ce faisant, un faux sentiment de sécurité pourrait naître au sein des personnes séronégatives qui seraient alors plus enclines à adopter des comportements à risque¹⁶⁴. En plus des impacts de la criminalisation de la transmission du VIH sur les politiques de santé publique, l'ONUSIDA souligne également le risque élevé que les femmes qui ne peuvent pas prévenir la transmission du virus de peur, par exemple, de subir de la violence soient injustement poursuivies¹⁶⁵.

Le document expose également en quoi le droit relatif à la santé publique représente une option pertinente au droit criminel¹⁶⁶. D'abord, parce qu'en matière de maladies transmissibles, les diverses législations de santé publique se rejoignent pour spécifier les « dispositions légales applicables à chacune [de ces maladies], [définir les obligations des personnes en matière d'identification, de traitement et de signalement des] maladies et [attribuer] aux responsables de la santé publique des compétences en matière de prévention et de traitements des maladies »¹⁶⁷. Ensuite parce que :

Dans sa forme la plus coercitive, le droit sanitaire prend une tournure quasi pénale. En effet, les responsables de la santé publique peuvent ainsi être investis du pouvoir d'imposer un examen et un traitement aux personnes qu'ils pensent être infectées par une maladie transmissible. Ils peuvent également ordonner à une personne infectée de se comporter de façon à éviter la transmission de la maladie à d'autres, ou du moins d'en diminuer le risque. Pratiquement, cela peut consister à interdire à une personne séropositive d'avoir des rapports sexuels non protégés et/ou à lui imposer d'avertir ses partenaires de sa séropositivité. Selon les cas, les infractions aux dispositions du droit sanitaire sont sanctionnées par

¹⁶² *Ibid* à la p 27. Voir également : Wainberg, Mark A., « Criminalizing HIV transmission may be a mistake » (2009) 180:6 CMAJ 688.

¹⁶³ ONU, « Politiques possibles », *supra* note 152 à la p 28.

¹⁶⁴ *Ibid* à la p 28.

¹⁶⁵ *Ibid* à la p 29.

¹⁶⁶ Voir la partie 3.2, ci-dessous, pour la présentation des dispositions législatives et réglementaires de santé publique canadiennes présentement en vigueur.

¹⁶⁷ ONU, « Politiques possibles », *supra* note 152 à la p 32.

des amendes ou des peines de prison. Ces dispositions peuvent aussi être appuyées par une décision d'un tribunal, assortie des peines qui s'appliquent dans ces cas-là en cas de manquement. En outre, les responsables de la santé publique sont généralement habilités à mettre une personne en détention s'il apparaît qu'une telle décision est justifiée pour éviter la transmission de la maladie (de préférence dans une structure sanitaire, même si une fois encore cela varie selon les juridictions). Enfin, le droit sanitaire peut autoriser que l'on recoure aux pouvoirs de police des Etats pour faire appliquer les décisions de mise en détention prises par les responsables de la santé publique¹⁶⁸.

L'ONUSIDA estime donc que l'application de ce type de législation permet d'atteindre de façon efficace les objectifs de la criminalisation tout en demeurant le moins attentatoire possible aux objectifs poursuivis par les politiques de santé publique¹⁶⁹. Il est cependant souligné que le recours aux mesures coercitives prévues par les législations de santé publique peut faire l'objet d'une utilisation abusive¹⁷⁰. L'ONUSIDA recommande par conséquent « de mettre en œuvre des interventions progressives dans l'application du droit sanitaire, les mesures coercitives telles que la détention n'étant employées qu'en dernier recours et avec toutes les précautions nécessaires pour prévenir les abus et veiller au bon respect des droits fondamentaux de la personne »¹⁷¹. Au sujet d'une législation criminelle spécifique au VIH, l'ONUSIDA estime qu'elle ne serait pas nécessaire dans la mesure où les dispositions déjà existantes suffisent pour freiner les comportements qui doivent être criminalisés¹⁷². De plus, de telles dispositions pourraient s'ajouter à celles qui existent déjà pour augmenter les peines imposées sans que l'effet dissuasif escompté ne se matérialise en plus de contribuer à la stigmatisation des personnes atteintes en les désignant comme « délinquants potentiels »¹⁷³. Bref, l'ONUSIDA déconseille l'utilisation du droit criminel et favorise une approche basée sur une législation de santé publique qui peut être coercitive envers les personnes récalcitrantes aux mesures de prévention. Ces mêmes arguments ont d'ailleurs été repris par une multitude d'organisations vouées à la défense des droits des personnes vivant avec le VIH.

¹⁶⁸ *Ibid.* Voir la partie 3.1, ci-dessous, pour la présentation des dispositions législatives canadiennes de santé publique sur la question des maladies transmissibles.

¹⁶⁹ *Ibid.*

¹⁷⁰ *Ibid.* à la p 34.

¹⁷¹ *Ibid.*

¹⁷² *Ibid.* à la p 37.

¹⁷³ *Ibid.*

À l'échelle nationale, le Réseau juridique canadien VIH/sida est particulièrement impliqué dans la défense des droits des personnes vivant avec le VIH/sida¹⁷⁴. Cette organisation, à l'instar d'autres organisations canadiennes¹⁷⁵, reprend les arguments avancés par L'ONUSIDA pour dénoncer la criminalisation du VIH¹⁷⁶. Sans nier que certains comportements nécessitent l'intervention du droit criminel¹⁷⁷, l'organisme avance les sept arguments suivants contre la criminalisation du VIH qui reprennent et enrichissent ceux avancés par l'ONUSIDA¹⁷⁸ :

- La criminalisation est mal conçue et inefficace dans la prévention des cas de transmission ;
- La criminalisation est mal orientée et ne devrait pas remplacer la réduction des méfaits ;
- La criminalisation ne protège pas les femmes : elle les met plutôt en danger ;
- La criminalisation déplace la responsabilité morale de protection personnelle et fait porter à une seule personne le fardeau de la prévention de la transmission au lieu de reconnaître que cela relève des deux partenaires ;
- La criminalisation tend à être vague à un degré inacceptable¹⁷⁹ ;
- La criminalisation engendre les stigmates ;
- La criminalisation pourrait inciter à éviter le test de sérodiagnostic.

Tout comme l'ONUSIDA, cet organisme propose donc une approche fondée sur les lois et politiques de santé publique en soulignant l'avantage que celles-ci représentent puisqu'elles mettent l'emphasis sur la prévention et n'adoptent une approche coercitive qu'en cas de nécessité¹⁸⁰.

Nous constatons qu'il y a peu d'écrits portant sur les avantages de la criminalisation de la transmission ou de l'exposition au VIH. La Cour suprême a cependant pris soin de

¹⁷⁴ Pour connaître la mission et les valeurs de cet organisme, le lecteur est invité à consulter son site internet : http://www.aidslaw.ca/FR/le_reseau/que_faisons-nous/mission_vision_valeurs.htm.

¹⁷⁵ Voir par exemple : COCQ-SIDA, *Guide de la position de la COCQ-SIDA sur la criminalisation de l'exposition au VIH à l'intention des organismes communautaires*, Montréal, 2010.

¹⁷⁶ Cameron, Edwin, « La criminalisation de la transmission du VIH : Une piètre politique de santé publique », (2009) 14:2 *Revue VIH/sida, droit et politiques* 70.

¹⁷⁷ *Ibid* à la p 76.

¹⁷⁸ *Ibid* aux pp 76 à 79.

¹⁷⁹ Le document donne pour exemple une loi qui créerait l'obligation pour une personne séropositive d'informer tout contact sexuel à l'avance sans prendre le soin de définir ce qu'est un contact sexuel.

¹⁸⁰ Réseau juridique canadien VIH/sida en collaboration avec la Coalition interagence sida et développement, *Répondre aux comportements à risque pour le VIH : Un rôle pour les politiques et lois de santé publique*, Ottawa, 2010 aux pp 1, 2.

nous donner son avis sur la place que doit occuper le droit criminel lorsqu'il est question de transmission volontaire du VIH. Selon cette Cour, ce type de droit peut pousser les personnes séropositives à dévoiler leur statut afin que les précautions qui s'imposent soient prises pour protéger les personnes à risque de subir les effets dévastateurs d'une infection au VIH¹⁸¹. Ensuite, la Cour suprême ne retient pas l'argument selon lequel la criminalisation de la transmission volontaire du VIH pourrait dissuader les personnes de passer un test de dépistage :

Il est peu probable que des personnes soient dissuadées de recourir au dépistage en raison de la possibilité de sanctions pénales ultérieures. Les personnes qui demandent à subir un test de dépistage demandent essentiellement un traitement. Il est improbable qu'elles renonceront au dépistage par crainte de faire l'objet de poursuites criminelles si jamais elles ne tiennent pas compte des conseils d'employés des services de santé publique¹⁸².

N'est pas non plus retenu l'argument voulant que la criminalisation de la non-divulgence « mine le message éducatif selon lequel chaque personne a la responsabilité de se protéger contre le VIH ». La Cour estime plutôt que les personnes atteintes ont la responsabilité d'aviser de leur séropositivité les personnes qu'elles souhaitent avoir comme partenaire¹⁸³. Enfin, au sujet de la stigmatisation des groupes vulnérables, la Cour précise que, de son point de vue, c'est l'acte criminel en soit qui est à la source de ce phénomène :

Il faut toutefois se rappeler que la stigmatisation accrue découle d'une agression sexuelle et non de la maladie. Ainsi, la personne séropositive qui est déclarée coupable de vol à main armée sera stigmatisée davantage, mais cela n'aura rien à voir avec son état de santé. Procéder par voie d'accusation criminelle de voies de fait n'est pas «criminaliser» les activités de l'intimé. Au contraire, c'est simplement appliquer les dispositions du *Code [criminel]* à une conduite susceptible de constituer un crime de voies de fait et d'enfreindre ainsi l'art. 265¹⁸⁴.

D'autres auteurs, soutenant essentiellement les mêmes arguments, estiment que la

¹⁸¹ *Cuerrier, supra* note 126 au para 142.

¹⁸² *Ibid* au para 143. Citant Winifred H. Holland, « HIV/AIDS And The Criminal Law » (1994) 36 *Crim LQ* 279 [Holland].

¹⁸³ *Cuerrier, supra* note 126 au para 144.

¹⁸⁴ *Ibid* au para 145.

criminalisation de la transmission volontaire du VIH est nécessaire¹⁸⁵. Winifred H. Holland, qui est d'ailleurs cité par la Cour suprême dans l'argumentaire qui vient d'être présenté, est l'un d'eux. Ce professeur de droit ontarien reconnaît que le counselling a un impact important sur les comportements qu'adoptent les personnes séropositives et la population générale face à la perspective de contracter ou de transmettre le virus¹⁸⁶. Il estime par contre qu'il a également ses limites lorsqu'il est par exemple question de don de sang, d'agression sexuelle ou de transmission entre partenaires stables ayant des relations extraconjugales¹⁸⁷. Ce serait donc lorsque la prévention échoue et que nous sommes en présence de personnes qui exposent ou infectent autrui en toute connaissance de cause qu'il faut opter pour la punition par le droit criminel¹⁸⁸. Holland avance également que le droit criminel aurait un effet dissuasif puissant pouvant mener à l'adoption de pratiques sexuelles sécuritaires sans pour autant décourager le recours aux tests de dépistage¹⁸⁹. Bref, il soutient qu'il faut criminaliser la transmission volontaire du VIH afin de protéger la société des personnes qui adoptent des comportements à hauts risques sans dévoiler leur séropositivité¹⁹⁰. Pour y arriver, il estime cependant que le droit criminel canadien doit se doter d'une législation propre au VIH même s'il reconnaît que ce type de législation pourrait, si elle n'est pas rédigée avec soin, échouer le test de l'article 7 ou celui de l'arrêt *Oakes*¹⁹¹.

Somme toute, les partisans de la criminalisation de la transmission ou de l'exposition volontaire au VIH basent essentiellement leur argumentaire sur l'effet dissuasif que pourrait avoir le droit criminel sur l'adoption de comportements à risque de transmettre le VIH. Mais force est de constater que cet argument n'est pas retenu par les organisations défendant les droits des personnes atteintes du VIH/sida. Il faut cependant souligner que tous s'entendent pour dire que le droit criminel doit s'appliquer en

¹⁸⁵ Voir par exemple : Donald H.J. Hermann, « Criminalizing conduct related to HIV transmission », (1990) 9 St Louis U Pub L Rev 351 ; Stephan Kenney, « Criminalizing HIV transmission : lessons from History and a model for the future », (1992) 8 J contemp. Health L & Pol'y 245.

¹⁸⁶ Holland, *supra* note 182 à la p 284.

¹⁸⁷ *Ibid* aux pp 285, 286.

¹⁸⁸ *Ibid*.

¹⁸⁹ *Ibid* à la p 286.

¹⁹⁰ *Ibid* à la p 288.

¹⁹¹ *Ibid* à la p 313; *Charte canadienne*, *supra* note 83 ; *R c Oakes* [1986] 1 RCS 103.

présence de personnes qui dissimulent ou mentent au sujet de leur séropositivité et qui, par le fait même, contaminent ou exposent autrui au VIH.

3. La santé publique et le VIH au Canada

Afin de compléter l'analyse des diverses réponses possibles à la transmission volontaire du VIH et de voir quelles sont les dispositions canadiennes sur le sujet¹⁹², nous examinerons les mesures de santé publique en vigueur au pays. Ceci nous permettra de comparer la réponse du Québec à celle des autres provinces et territoires et de vérifier en quoi cette option pourrait représenter une alternative à la criminalisation, telle que proposée par les organisations de défense des droits des personnes vivant avec le VIH.

3.1 L'état actuel du droit

À Terre-Neuve et au Labrador, une loi est consacrée de façon spécifique aux maladies transmissibles¹⁹³. Un médecin hygiéniste ayant un motif raisonnable de croire qu'une personne est infectée, pourrait l'être ou a été en contact avec une personne atteinte d'une maladie transmissible, peut lui émettre un ordre de santé publique prévoyant qu'elle se soumette à un examen médical et qu'elle fasse parvenir au médecin hygiéniste un rapport ou un certificat attestant qu'elle n'est pas contaminée¹⁹⁴. Si après examen il s'avère que la personne est atteinte d'une maladie transmissible, le médecin hygiéniste pourra, sur accord du ministre de la santé ou de son sous-ministre, émettre un ordre de santé publique permettant de détenir la personne dans un hôpital pour y recevoir un traitement ou y demeurer jusqu'à ce que le médecin traitant estime qu'elle ne représente plus un danger pour la santé d'autrui¹⁹⁵. Lorsqu'une personne accepte de son propre gré d'être admise dans un hôpital pour y recevoir un traitement, elle devra y demeurer tant

¹⁹² Nous limitons notre présentation à la situation canadienne par souci d'espace. Pour les diverses positions internationales sur le sujet, voir par exemple : ONU, *Summary of main issues and conclusions, International consultation on the criminalization of HIV transmission*, Programme commun des Nations Unies sur le VIH/SIDA (ONUSIDA), Genève, 2007 ; ONU, *International guidelines on HIV/AIDS and human rights, 2006 consolidated version*, Programme commun des Nations Unies sur le VIH/SIDA (ONUSIDA), Genève, 2006 ; Sally Cameron et Lucy Reynolds pour le Réseau mondial des personnes vivant avec le VIH (GNP+), *The global criminalisation scan report, 2010. Documenting trends, presenting evidence*, Amsterdam, 2010.

¹⁹³ *Communicable Diseases Act*, RSNL 1990, c C-26.

¹⁹⁴ *Ibid*, art 15(1).

¹⁹⁵ *Ibid*, art 15(2)(a).

qu'elle n'aura pas obtenu son congé du médecin traitant¹⁹⁶. Si le médecin hygiéniste le juge à propos, il pourra plutôt donner des instructions sur le traitement et la conduite à adopter par la personne infectée qui devra ensuite lui fournir des preuves satisfaisantes qu'elle se conforme à ces directions¹⁹⁷.

En Nouvelle-Écosse, il existe une réglementation spécifique à la notification des contacts des personnes séropositives. Selon ce règlement, les professionnels de la santé doivent aviser les patients nouvellement diagnostiqués séropositifs au VIH qu'ils ont la responsabilité d'informer leurs partenaires de leur possible exposition au virus¹⁹⁸. Ces derniers peuvent également transférer cette responsabilité à un professionnel de la santé pour qu'il communique avec ses partenaires à leur place¹⁹⁹. Si le médecin traitant croit que son patient n'avisera ses partenaires, il doit alors consulter le médecin hygiéniste pour déterminer la suite des événements²⁰⁰. La législation de santé publique de cette province prévoit également la possibilité pour les médecins hygiénistes d'émettre des ordres de santé publique s'ils croient probable qu'une maladie transmissible pose un risque à la santé publique, et qu'un ordre est nécessaire pour inciter une personne à faire ou ne pas faire quelque chose pour propager cette maladie²⁰¹. L'ordre doit spécifier le temps accordé à la personne pour se conformer aux directives et pourra notamment exiger de la personne atteinte qu'elle se comporte de manière à ne pas transmettre l'infection²⁰². Finalement, il est également prévu par cette loi que le médecin hygiéniste peut faire appel aux tribunaux pour ordonner la détention ou l'isolement²⁰³.

Les dispositions législatives et réglementaires sur les maladies transmissibles de l'Île-du-Prince-Édouard établissent les devoirs des médecins hygiénistes et de la population en regard de ce type de maladies. Comme dans plusieurs autres provinces, le médecin hygiéniste peut, lorsqu'il a des motifs raisonnables de croire que la loi de santé publique

¹⁹⁶ *Ibid*, art 15(4).

¹⁹⁷ *Ibid*, art 15(2)(b).

¹⁹⁸ *Reporting Requirements for HIV Positive Persons Regulations*, NS Reg 31/2000, art 12(a), 13(a).

¹⁹⁹ *Ibid*, art 12(c). Selon l'art 13(b) de cette même loi, ils devront alors fournir les coordonnées des personnes à contacter.

²⁰⁰ *Ibid*, art 14.

²⁰¹ *Health Protection Act*, SNS 2004, c 4, s 1 aux art 32(1)(a), (b), (c).

²⁰² *Ibid*, art 32(2), (3)(i).

²⁰³ *Ibid*, art 38.

ou un de ses règlements ont été violés ou qu'il existe une situation qui représente, ou pourrait représenter, un danger à la santé publique, émettre des directives auxquelles les personnes visées doivent se soumettre²⁰⁴. Le médecin hygiéniste doit cependant s'assurer que cette directive, ou l'ordre de santé publique pour ce qui est du médecin hygiéniste en chef, est nécessaire pour éliminer, réduire ou contrôler la menace à la santé publique et que des moyens moins intrusifs pour contrôler cette menace se sont montrés insuffisants²⁰⁵. L'ordre ou la directive peuvent être donnés oralement ou par écrit, doivent spécifier pourquoi ils sont émis, prévoir spécifiquement l'action correctrice requise et le temps accordé pour la réaliser de même qu'indiquer les actions qui seront prises en cas de non conformité²⁰⁶. En cas d'urgence, cette loi permet au médecin hygiéniste en chef de prendre toute mesure qu'il juge nécessaire pour remédier à la situation²⁰⁷ ou de demander à un juge d'intervenir²⁰⁸.

La population a pour sa part le devoir de se conformer à un ordre de santé publique²⁰⁹ et, lorsqu'elle se croit infectée ou lorsqu'un professionnel de la santé le lui confirme, se soumettre aux soins d'un médecin, subir les examens et les traitements prescrits et fournir les coordonnées de ses contacts²¹⁰. Notons enfin que ce même règlement permet au médecin, au médecin hygiéniste en chef ou à une personne à qui il délèguerait ce pouvoir, d'aviser sans le consentement du patient atteint d'une maladie transmissible les membres de sa famille afin de protéger leur santé²¹¹.

Au Nouveau-Brunswick, les professionnels de la santé doivent transmettre au médecin hygiéniste ou à une personne désignée par le Ministre de la santé les coordonnées des

²⁰⁴ *Public Health Act*, RSPEI 1988, c P-30, art 5(1)(a), (b) (Le pouvoir d'émettre un ordre de santé publique est réservé au médecin hygiéniste en chef).

²⁰⁵ *Ibid* aux art 5(2)(a), (b).

²⁰⁶ *Ibid* aux art 5(3)(a), (b), (c), (d) (La directive ou l'ordre verbal doivent être exprimés par écrit dans les 24 heures qui suivent, la directive de santé publique sera suivie d'un ordre de santé publique et, dans le cas d'un ordre de santé publique, le médecin hygiéniste en chef peut recourir aux tribunaux pour l'émettre).

²⁰⁷ *Ibid* aux art 5(4)(b). Voir également : *Notifiable and Communicable Diseases Regulations*, PEI Reg EC330/85, art 2(g), (h). (Les médecins hygiénistes en chef peuvent entre autre examiner ou questionner toute personne suspectée d'être contaminée, imposer des examens diagnostics, un traitement ou des mesures préventives).

²⁰⁸ *Public Health Act*, *supra* note 204, art 5(4)(a).

²⁰⁹ *Notifiable and Communicable Diseases Regulations*, *supra* note 207, art 3.

²¹⁰ *Ibid* aux art 4(a), (b), (c).

²¹¹ *Ibid*, art 14.

contacts de leur patient atteint d'une maladie à déclaration obligatoire²¹². Un médecin hygiéniste ayant des motifs raisonnables de croire qu'une personne atteinte d'une maladie transmissible représente un risque pour la santé publique peut émettre un ordre de santé publique à condition que celui-ci soit nécessaire pour prévenir, diminuer ou éliminer ce risque²¹³.

Cet ordre pourra par exemple exiger qu'une personne s'isole des autres, soit examinée ou traitée ou qu'elle se comporte de façon à ne pas propager l'infection²¹⁴. Si les actions prises par le médecin hygiéniste échouent, ce dernier pourra alors recourir au tribunal qui pourra ordonner à la personne d'être hospitalisée pour y être examinée et, si nécessaire, traitée²¹⁵. Notons que la loi autorise le médecin hygiéniste à ordonner la détention d'un patient dans un hôpital pour une période de 24 heures en attendant qu'il lui soit possible de recourir au tribunal²¹⁶. Enfin, c'est seulement lorsque requis par le médecin hygiéniste, ou une personne désignée par lui, que le professionnel de la santé devra communiquer les noms, adresses et numéros de téléphones des contacts connus de leur patient séropositif²¹⁷.

La loi de santé publique du Québec²¹⁸ octroie également plusieurs pouvoirs aux directeurs de santé publique en matière de maladies transmissibles. Des mesures sont prévues spécifiquement pour la tuberculose²¹⁹ qui est la seule maladie à traitement obligatoire²²⁰. Il existe également des dispositions permettant aux directeurs de santé publique d'intervenir pour faire respecter des mesures de prophylaxie obligatoires en

²¹² *Public Health Act*, SNB 1998, c P-22.4, art 31.

²¹³ *Ibid* aux art 33(2)(a), (b), (c).

²¹⁴ *Ibid* aux art 33(4)(a), (b), (c), (d).

²¹⁵ *Ibid* aux art 36(1), 36(2)(a), (b), (c).

²¹⁶ *Ibid*, art 41(1), (3).

²¹⁷ Reporting and Diseases Regulation, NB Reg 2009-136, art 9(a), (b), (c).

²¹⁸ *Lsp*, supra note 9.

²¹⁹ *Ibid* aux art 84-88. Ces articles précisent les obligations des établissements, des médecins et des directeurs de santé publique. Ainsi, les établissements doivent admettre d'urgence une personne souffrant ou étant suspectée de souffrir de tuberculose, les médecins doivent aviser le directeur de santé publique lorsqu'une personne néglige, refuse ou cesse de se soumettre aux traitements requis pour empêcher la propagation et les directeurs de santé publique doivent faire enquête et, lorsque jugé nécessaire, ils peuvent demander une ordonnance de soins à la cour.

²²⁰ *Ibid*, art. 83. Cet article réfère au *Règlement d'application de la Lsp*, supra note 9, art 9.

présence de maladies représentant une menace grave à la santé de la population²²¹. La liste des maladies pouvant faire l'objet de telles mesures doit cependant être précisée par un règlement²²² qui, pour le moment, n'existe pas. Un médecin soupçonnant une menace à la santé de la population doit également le signaler au directeur de santé publique²²³. Il ne pourra cependant pas transmettre des informations de nature confidentielle ou personnelle à moins que le directeur de santé publique ne lui en fasse la demande²²⁴.

Les directeurs de santé publique peuvent pour leur part initier une enquête épidémiologique « dans toute situation où il a des motifs sérieux de croire que la santé de la population est menacée ou pourrait l'être »²²⁵. Dans le cadre de cette enquête, il peut notamment « ordonner à toute personne, ministère ou organisme de lui communiquer ou de lui donner accès immédiatement à tout document ou à tout renseignement en sa possession, même s'il s'agit d'un renseignement personnel, d'un document ou d'un renseignement confidentiel »²²⁶. Il peut également « exiger d'une personne qu'elle subisse un examen médical ou qu'elle lui fournisse un échantillon de son sang ou d'une autre substance corporelle, s'il a des motifs sérieux de croire que cette personne est infectée par un agent biologique transmissible »²²⁷ et, si la personne n'y consent pas, obtenir une ordonnance de soins pour le faire²²⁸. En présence d'une menace grave à la santé publique, il lui sera loisible d'ordonner à une personne de s'isoler pour une période d'au plus 72 heures²²⁹.

Ensuite, lorsque l'enquête du directeur de santé publique l'amène à croire qu'il existe une menace réelle à la santé de la population, il peut notamment « ordonner la cessation d'une activité ou la prise de mesures de sécurité particulières si c'est cette activité qui est

²²¹ *Lsp*, supra note 9 aux art 89-91 (Les mesures de prophylaxie obligatoires peuvent comprendre l'isolement pour une période d'au plus 30 jours qui doit cependant être levé dès que le risque de contagion disparaît, ou toute autre mesure jugée nécessaire par le directeur de santé publique qui pourra faire appel à la cour au besoin).

²²² *Ibid*, art 89.

²²³ *Ibid*, art 93.

²²⁴ *Ibid*, art 95.

²²⁵ *Ibid*, art 96.

²²⁶ *Ibid*, art 100 au para 8.

²²⁷ *ibid*, art 100 au para 9.

²²⁸ *Ibid*, art 102.

²²⁹ *Ibid*, art 103.

une source de menace pour la santé de la population, ordonner à une personne de respecter des directives précises pour éviter toute contagion ou contamination», ou encore « ordonner toute autre mesure qu'il estime nécessaire pour empêcher que ne s'aggrave une menace à la santé de la population, en diminuer les effets ou l'éliminer »²³⁰. Les personnes visées par de telles directives doivent s'y conformer à défaut de quoi, le directeur de santé publique peut demander à la cour d'intervenir²³¹. Mentionnons finalement que les autorités de santé publique québécoises ne possèdent pas le pouvoir d'ordonner un emprisonnement²³² et doivent s'assurer que tout renseignement personnel leur étant communiqué sera tenu confidentiel²³³. Seul le Directeur national de santé publique peut autoriser la communication de renseignements confidentiels « s'il a des motifs sérieux de croire que la santé de la population est menacée et qu'il est d'avis que les circonstances exigent une telle communication ou divulgation pour protéger la santé de la population »²³⁴.

La législation de santé publique de l'Ontario précise les actions devant être prises par les professionnels de la santé en présence de maladies transmissibles²³⁵. Cette loi, comme celles des autres provinces et territoires, prévoit une série de mesures pouvant être prises par les médecins hygiénistes. Pour intervenir, ces derniers doivent avoir un motif raisonnable et probable de croire qu'une maladie transmissible existe ou peut exister, que cette dernière menace la santé des habitants de la circonscription sanitaire qui est de leur ressort et que les dispositions prévues par un ordre de santé publique sont nécessaires pour diminuer ou éliminer le risque à la santé causé par la maladie transmissible²³⁶. Lorsque ces conditions sont rencontrées, un ordre écrit de santé publique édictant les actions qu'une personne atteinte doit poser ou s'abstenir de poser

²³⁰ *Ibid*, art 106 aux paras 5, 8, 9.

²³¹ *Ibid*, art 110.

²³² *Ibid*, art 135.

²³³ *Ibid*, art 131. Il leur est cependant possible de communiquer des renseignements de nature confidentielle entre directeurs de santé publique, à un agent de la paix, au directeur national de santé publique, à un ministère, une municipalité, un organisme ou un établissement de santé et de services sociaux selon les conditions édictées à l'article 132 de cette même loi. Notons que les partenaires des personnes atteintes d'une maladie transmissible sont exclus de cette liste.

²³⁴ *Ibid*, art 133.

²³⁵ *Health Protection and Promotion Act*, RSO 1990, c H.7.

²³⁶ *Ibid* aux art 22(2)(a), (b), (c).

pour prévenir la propagation de cette maladie peut être émis²³⁷. Cet ordre pourra notamment prévoir qu'une personne atteinte s'isole et demeure isolée des autres²³⁸, se soumette à une évaluation médicale et autorise la transmission du rapport d'examen au médecin hygiéniste²³⁹.

Au Manitoba, les obligations de la population et des professionnels de la santé à l'égard des maladies transmissibles ne sont pas exposées en détail dans la loi de santé publique de la province²⁴⁰. L'obligation pour le professionnel d'obtenir les coordonnées des contacts de leurs patients²⁴¹ et pour ceux-ci de collaborer²⁴² sont les seules obligations énoncées expressément. Il n'en reste pas moins que le pouvoir d'émettre un ordre de santé publique est attribué aux médecins hygiénistes lorsqu'il juge nécessaire d'exiger d'une personne qu'elle pose ou s'abstienne de poser des gestes susceptibles de propager la maladie²⁴³. Cet ordre pourra notamment obliger une personne à se soumettre à un examen médical, à subir des tests, à recevoir de l'information sur les mesures préventives, à se comporter de façon à ne pas exposer autrui à l'infection ou à demeurer hospitalisée jusqu'à ce qu'elle ne représente plus une menace pour la santé publique²⁴⁴. Si l'ordre de santé publique n'est pas respecté, le médecin hygiéniste peut faire appel à la justice pour faire appréhender la personne fautive si celle-ci représente un risque pour la santé publique²⁴⁵. Le juge pourra ensuite déterminer les actions devant être posées par la personne ou ordonner sa détention pour un maximum de 90 jours²⁴⁶.

La loi de santé publique de la Saskatchewan²⁴⁷ explicite également la conduite à tenir par les professionnels de la santé et la population face aux maladies transmissibles. Toute personne doit consulter un professionnel de la santé dans les 72 heures suivant un

²³⁷ *Ibid*, art 22.

²³⁸ *Ibid*, art 22(4)(c).

²³⁹ *Ibid*, art 22(4)(f). Voir également l'art 22(5.1)(a) et (b) (le consentement de la personne n'est pas nécessaire pour la soumettre à une évaluation médicale ou un traitement lorsqu'un ordre de santé publique l'exigeant est émis).

²⁴⁰ *The Public Health Act*, CCSM c P-210.

²⁴¹ *Reporting of Diseases and Conditions Regulation*, Man Reg 37/2009, art 20(1).

²⁴² *Ibid*, art 22.

²⁴³ *The Public Health Act*, *supra* note 240, art 43(1)(a), (b).

²⁴⁴ *Ibid* aux art 43(2)(a), (c), (d), (e).

²⁴⁵ *Ibid* aux art 47(1) et 47(2).

²⁴⁶ *Ibid* aux art 49(2) et 49(5).

²⁴⁷ *Public Health Act*, 1994, SS 1994, c P-37.1.

contact réel ou suspecté avec une maladie transmissible²⁴⁸. Lorsque le diagnostic est posé et qu'aucun traitement ne permet de guérir la maladie, la personne atteinte doit prendre toutes les mesures raisonnables pour diminuer de façon significative le risque de contaminer d'autres personnes en suivant les conseils prodigués par les professionnels de la santé consultés²⁴⁹. Elle est également tenue de collaborer avec les professionnels de la santé en répondant à leurs questions, en fournissant les coordonnées complètes de tous ses contacts et doit contacter ceux-ci ou demander à un professionnel de la santé de le faire²⁵⁰.

Les professionnels doivent pour leur part, au plus tard dans les 72 heures après avoir pris connaissance ou suspecté qu'un patient est porteur d'une maladie transmissible, fournir le counselling à propos des mesures à prendre pour traiter et éviter de transmettre la maladie²⁵¹. Ils doivent également demander au patient de leur fournir les coordonnées de leurs contacts et, à la demande du patient, communiquer avec ceux-ci ou acheminer cette liste au médecin hygiéniste pour qu'il communique avec les contacts²⁵². Il aura par ailleurs l'obligation de procéder ainsi s'il estime que le patient ne le fera pas²⁵³. D'autres dispositions permettent aux médecins hygiénistes d'émettre un ordre écrit de santé publique qui spécifiera ce qui doit ou ne doit pas être fait afin de diminuer ou d'éliminer le risque à la santé publique causé par la maladie transmissible²⁵⁴. À titre d'exemple, l'ordre peut obliger la personne à recevoir traitement, du counselling ou à demeurer hospitalisée jusqu'à ce qu'elle ne pose plus un risque à la santé publique²⁵⁵. Cet ordre peut également obliger la personne à délaisser toute occupation ou activité à risque de propager la maladie et à donner les coordonnées de ses contacts²⁵⁶.

Les dispositions législatives et réglementaires de l'Alberta en matière de maladies transmissibles sont des plus complètes. Comme dans bien d'autres provinces et

²⁴⁸ *Ibid*, art 33(1).

²⁴⁹ *Ibid*, art 33(3).

²⁵⁰ *Ibid* aux art 33(4)(a), (b), (c)(i), (c)(ii).

²⁵¹ *Ibid* aux art 34(1)(a)(i), (a)(ii).

²⁵² *Ibid* aux art 34(1)(b), (2)(a), (b), 35.

²⁵³ *Ibid* aux art 34(3)(a), (b).

²⁵⁴ *Ibid*, art 38(1).

²⁵⁵ *Ibid* aux art 38(2)(g), (h), (i)(i).

²⁵⁶ *Ibid* aux art 38(2)(k), (2)(k.1).

territoires, le médecin hygiéniste peut, s'il constate ou suspecte l'existence d'une maladie transmissible dans les limites de sa région sanitaire, initier une enquête et déterminer si des actions doivent être posées pour protéger la santé publique²⁵⁷. Lorsque son enquête confirme la présence d'une maladie transmissible, il peut prendre tous les moyens qu'il considère nécessaires pour enrayer la maladie chez les gens qui en sont porteurs, protéger ceux qui n'ont pas encore été exposés à la maladie et briser la chaîne de transmission en retirant la source de l'infection²⁵⁸. Pour ce faire, il peut émettre un ordre de santé publique empêchant une personne de se rendre en classe, de vaquer à des occupations à risque de transmettre la maladie ou d'être en contact avec toute personne ou groupe de personnes aussi longtemps qu'il le juge nécessaire²⁵⁹. Il peut également exiger d'une personne qu'il croit infectée qu'elle se soumette à un examen pour confirmer son diagnostic²⁶⁰. Dans le cadre de cet examen, le médecin hygiéniste peut questionner quiconque est susceptible de lui fournir des informations concernant la maladie et obtenir les coordonnées des personnes susceptibles d'avoir transmis la maladie, qui y ont été exposées ou qui sont infectées²⁶¹. Si nécessaire, le médecin hygiéniste peut également isoler ou mettre une personne en quarantaine dans un hôpital ou tout autre endroit, y compris dans un établissement de services sociaux²⁶².

Fait notable, cette même loi prévoit également les actions à poser en présence de patients récalcitrants. Lorsqu'une personne refuse ou néglige de se soumettre à un examen médical pour déterminer si elle est effectivement infectée, à un traitement nécessaire pour éliminer le risque de contagion²⁶³ ou à toute autre mesure nécessaire pour éliminer ou empêcher la transmission à autrui, le médecin, l'infirmière de santé communautaire, la sage-femme ou l'infirmière praticienne doivent immédiatement aviser le médecin hygiéniste²⁶⁴. Celui-ci peut, lorsqu'il présume la personne infectée, émettre un certificat

²⁵⁷ *Alberta Public Health Act*, RSA 2000, c P-37, art 29(1).

²⁵⁸ *Ibid* aux art 29(2)(b)(i) (A), (B), (C), (D).

²⁵⁹ *Ibid* aux art 29(2)(b)(ii) (A), (B), (C).

²⁶⁰ *Ibid*, art 31(1).

²⁶¹ *Ibid*, art 31(2).

²⁶² *Ibid* aux art 33(1), (3).

²⁶³ *Ibid* aux art 39(1)(b)(i) (A), (B).

²⁶⁴ *Ibid*, art 39(1)(b)(ii).

dans les 72 heures après qu'il ait été informé²⁶⁵. La personne visée par un tel certificat peut faire appel à la cour en tout temps pour le faire annuler²⁶⁶. Le certificat peut par exemple prévoir que la personne soit conduite dans l'établissement qui y est spécifié par un agent de la paix, qu'elle y soit examinée par un médecin et qu'elle y demeure jusqu'à ce que les examens soient terminés, qu'elle reçoive les traitements nécessaires avec ou sans son consentement et qu'elle se soumette à toute autre mesure jugée nécessaire par le médecin pour enrayer ou diminuer le risque de transmission²⁶⁷. La personne devra toutefois recevoir son congé dans les sept jours suivant son admission, dès qu'elle n'est plus contagieuse ou lorsque le médecin estime qu'elle se soumettra aux conditions nécessaires à la protection de la santé publique²⁶⁸. Enfin, lorsqu'un certificat ne suffit pas, un juge peut émettre un mandat d'arrestation pour que la personne soit appréhendée et détenue pour subir un examen et être traitée²⁶⁹.

Pour terminer, mentionnons qu'il est expressément prévu qu'une personne atteinte d'une infection transmise sexuellement ou par le sang [ITSS] doit, sur demande du professionnel de la santé qui la traite, fournir les coordonnées de tous ses contacts sexuels²⁷⁰. Ces données doivent ensuite être transmises au médecin hygiéniste en chef qui pourra communiquer avec les personnes identifiées²⁷¹. Spécifiquement à propos du VIH, le médecin hygiéniste devra s'assurer que tous les efforts ont été déployés pour tenter d'identifier et de localiser les contacts sexuels, périnataux et les personnes avec qui il y a eu partage de seringues afin de leur offrir un test de dépistage et le counselling approprié²⁷².

La Colombie Britannique ne possède pas non plus de législation spécifique au VIH. Il faut donc encore une fois se rapporter à la législation de santé publique de cette province

²⁶⁵ *Ibid* aux art 39(2), (3).

²⁶⁶ *Ibid*, art 39(5). L'art 39(9) de cette même loi donne la discrétion au juge d'accueillir ou de rejeter la requête et de modifier le contenu du certificat.

²⁶⁷ *Ibid* aux art 40(1)(a), (b), (c), (d).

²⁶⁸ *Ibid* aux art 41(1), 41(2)(a), (b).

²⁶⁹ *Ibid*, art 47.

²⁷⁰ *Ibid*, art 56(1).

²⁷¹ *Ibid* aux art 56(2), (3).

²⁷² *Communicable Diseases Regulation*, Alta. Reg. 238/1985, schedule 4, Human Immunodeficiency Virus (HIV) Infections, art 2.

pour apprendre comment doivent réagir les professionnels de la santé en présence d'une maladie transmissible. Cette loi crée pour toute personne l'obligation de ne pas agir de façon à causer un risque pour la santé d'autrui²⁷³. De plus, les personnes informées de leur infection par un professionnel de la santé doivent prendre des moyens raisonnables pour éviter la transmission de l'agent infectieux, promptement consulter un professionnel de la santé et subir les examens nécessaires²⁷⁴.

Les professionnels de la santé doivent pour leur part signaler au médecin hygiéniste les cas de non conformité aux directives transmises à leurs patients²⁷⁵. Le médecin hygiéniste peut alors émettre un ordre de santé publique s'il croit que la personne infectée constitue un danger pour la santé publique²⁷⁶. Cet ordre pourrait notamment exiger d'une personne qu'elle demeure ou s'abstienne d'aller à un endroit, qu'elle évite tout contact physique avec une personne donnée, qu'elle soit placée sous la supervision ou les soins d'une personne spécifique, qu'elle fournisse une liste des personnes possiblement exposées à l'agent infectieux ou encore l'obliger à se rendre dans un centre de santé pour acquérir des connaissances sur les mesures préventives à appliquer pour ensuite les appliquer²⁷⁷. Si la personne infectée ne se conforme pas à l'ordre de santé publique, le médecin hygiéniste peut demander à un juge d'intervenir pour ordonner sa détention, en fixer le lieu et la durée, ou encore lui ordonner de se soumettre à des examens diagnostiques ou des mesures préventives²⁷⁸.

La législation de santé publique et la réglementation en matière de maladies transmissibles des Territoires du Nord-Ouest et du Nunavut²⁷⁹ se rapprochent à plusieurs égards de ce qui se fait ailleurs au pays. Le médecin hygiéniste en chef peut donc émettre un ordre de santé publique à une personne atteinte d'une maladie transmissible afin qu'elle prenne ou s'abstienne de prendre toute mesure qu'il juge nécessaire pour

²⁷³ *Public health act*, SBC 2008, c 28, art 15.

²⁷⁴ *Ibid* aux art 17(1)(a), 17(2)(a), (b), (c), (d)(i), (ii).

²⁷⁵ *Ibid*, art 17(3).

²⁷⁶ *Ibid*, art 27(1).

²⁷⁷ *Ibid* aux art 29(2)(a), (b), (c), (d), (g)(i), (g)(ii).

²⁷⁸ *Ibid* aux art 29(1), (3)(a), (b).

²⁷⁹ *Public health act*, SNWT 2007, c 17 ; *Reportable Disease Control Regulations*, NWT Reg 128-2009, reproduites pour le Nunavut par l'art 29 de la *Loi sur le Nunavut*, LC 1993, c 28.

assurer la sécurité de la santé publique²⁸⁰. L'ordre de santé publique pourra notamment prévoir que la personne atteinte d'une maladie à déclaration obligatoire s'isole des autres, subisse un examen, soit traitée ou agisse de façon à ne pas infecter autrui²⁸¹. Une ordonnance d'arrestation et de détention peut également être émise par le médecin hygiéniste en chef s'il est raisonnable de croire que la personne représente un danger imminent et important pour la santé de la population²⁸². Un juge pourra ensuite ordonner que la personne soit appréhendée, admise et détenue dans un établissement qu'il désigne pour une période maximale de quatre mois, qu'elle s'y soumette à un examen, y reçoive des traitements ou se soumette à toute autre directive édictée par la cour²⁸³.

Dans les 24 heures suivant le diagnostic d'une maladie à déclaration obligatoire, les professionnels de la santé doivent mettre tout en œuvre pour traiter et assurer le suivi clinique de la personne atteinte, retracer ses contacts, lui fournir de l'enseignement sur les mesures pour éviter de transmettre l'infection, l'aviser de respecter ces mesures et fournir au médecin hygiéniste en chef les informations concernant les contacts de même que les mesures qui ont été prises pour éviter la transmission²⁸⁴. S'il le juge nécessaire, le médecin hygiéniste en chef peut ensuite communiquer lui-même avec les contacts connus ou présumés de la personne atteinte pour éviter ou contrôler la propagation de la maladie²⁸⁵.

Finalement, la législation de santé publique du Yukon est peu bavarde au sujet des maladies transmissibles²⁸⁶. Elle se contente d'énoncer les pouvoirs et responsabilités du médecin hygiéniste en présence d'une menace à la santé publique. Nous apprenons donc que ce dernier possède les mêmes pouvoirs qu'un agent de la paix pour réaliser ses devoirs tels qu'édictés dans la loi ou la réglementation qui en découle²⁸⁷. Ensuite, il peut mener une enquête et aviser le fonctionnaire compétent du Ministère de la santé et des

²⁸⁰ *Public health act*, *supra* note 279, art 25(1).

²⁸¹ *Ibid* aux art 25(2)(a)(i), (ii), (iii), (iv).

²⁸² *Ibid* aux art 28(1), 28(4). La détention est permise pour 72 heures en attendant que la cour se prononce.

²⁸³ *Ibid* aux art 30(1) a)(i), (ii), (iii), d).

²⁸⁴ *Reportable Disease Control Regulations*, NWT Reg 128-2009, art 4(1)(a), (b), (c), (d), (e).

²⁸⁵ *Public health act*, *supra* note 279, art 38(1) d).

²⁸⁶ *Public Health and Safety Act*, RSY 2002, c 176.

²⁸⁷ *Ibid*, art 14.

affaires sociales s'il juge qu'un danger à la santé ou la sécurité publique existe²⁸⁸. Il devra ensuite mettre en œuvre les mesures édictées par le fonctionnaire du ministère visant à réduire ou éliminer ce danger²⁸⁹. Pour connaître les devoirs et responsabilités spécifiques aux maladies transmissibles des professionnels de la santé, des médecins hygiénistes et de la population, il faut se référer à la réglementation portant sur le sujet²⁹⁰.

D'entrée de jeu, il est spécifié que quiconque se sait ou se croit atteint d'une maladie transmissible se doit d'en aviser un médecin ou un médecin hygiéniste et de suivre les mesures et traitements prescrits par ceux-ci²⁹¹. Tout médecin qui a des motifs de croire qu'une personne est atteinte d'une maladie transmissible doit le lui signaler en plus d'aviser le personnel qui la soigne et ses contacts pour que tous puissent adopter des comportements pouvant prévenir la propagation de la maladie²⁹². Il devra de plus aviser le médecin hygiéniste des mesures prises et lui communiquer les renseignements qu'il pourrait exiger²⁹³. Ce dernier est également investi de plusieurs pouvoirs. Il peut notamment examiner et interroger les personnes qu'il soupçonne être atteintes d'une maladie transmissible, les obliger à fournir un échantillon sanguin, d'un autre liquide biologique, de pus ou d'excréments, à passer des radiographies et à se soumettre à toute autre procédure jugée nécessaire pour prévenir la propagation de la maladie²⁹⁴. S'il le juge nécessaire, le médecin hygiéniste peut également ordonner qu'une personne atteinte ou porteuse d'une maladie transmissible soit isolée ou mise en quarantaine chez elle, dans un hôpital ou dans tout autre lieu²⁹⁵. Si la personne ne se soumet pas aux exigences du médecin hygiéniste au sujet de l'isolement ou de la quarantaine, la personne peut être conduite dans un hôpital ou un autre lieu de quarantaine par un agent de la paix²⁹⁶. Enfin, si la personne quitte l'hôpital, le médecin hygiéniste peut ordonner qu'elle soit

²⁸⁸ *Ibid*, art 16.

²⁸⁹ *Ibid*, art 17.

²⁹⁰ *Communicable Diseases Regulations*, YOIC 1961/48.

²⁹¹ *Ibid* aux art 3 a), b).

²⁹² *Ibid*, art 5(1).

²⁹³ *Ibid*, art 5(3).

²⁹⁴ *Ibid* aux art 12 b), c)(i), (ii), (iii), (iv).

²⁹⁵ *Ibid* aux art 14(1), 14(2).

²⁹⁶ *Ibid*, art 15(1).

arrêtée par un agent de la paix et reconduite à l'hôpital ou dans tout autre établissement²⁹⁷.

L'analyse de la législation canadienne sur la santé publique nous permet de constater que toutes les provinces et territoires prévoient des mécanismes pour faire face aux dangers que peuvent représenter les maladies transmissibles et, par conséquent, le VIH. De façon générale, ces lois octroient aux médecins hygiénistes en chef ou aux directeurs de santé publique la possibilité d'émettre des ordres de santé publique. Il est ainsi notamment possible d'obliger une personne atteinte du VIH « à suivre un traitement, à divulguer sa séropositivité à tout partenaire avant d'avoir certains types de rapports sexuels [ou encore] à utiliser des condoms »²⁹⁸. Voyons à présent comment ces dispositions législatives s'actualisent dans les politiques de santé canadiennes ?

3.2 Les politiques de santé

Afin de guider l'application des dispositions législatives et réglementaires de santé publique sur les maladies transmissibles, la plupart des provinces et des territoires mettent à la disposition des professionnels de la santé divers documents. Nous débuterons notre analyse par les écrits émanant du gouvernement fédéral, puis nous explorerons ce qui s'est écrit ailleurs au Canada. Notons que les politiques de santé en matière de maladies transmissibles sont nombreuses et traitent des différents aspects de cette problématique. Dans un souci d'espace, nous insisterons ici sur les politiques de santé traitant de l'intervention préventive auprès des partenaires [IPP]²⁹⁹ puisque ce sont ces dispositions qui déterminent si les professionnels peuvent prévenir qu'un tiers identifiable soit exposé au VIH et selon quelles modalités ils peuvent le faire.

La principale organisation fédérale se préoccupant de la question du VIH est l'Agence de santé publique du Canada [ASPC]. Elle publie d'ailleurs les *Lignes directrices*

²⁹⁷ *Ibid*, art 15(6) b).

²⁹⁸ Réseau juridique canadien VIH/sida, *Les interventions de santé publique et la prévention du VIH*, feuillet d'information n°4, dans *Le droit criminel et le VIH*, Toronto, 2011.

²⁹⁹ Autrefois la « notification aux partenaires ».

canadiennes pour les MTS³⁰⁰. Cet ouvrage de référence énonce les standards selon lesquels doivent se réaliser les activités de dépistage des ITSS en omettant par contre de mentionner les aspects légaux en lien avec la transmission du VIH. Dans la section portant sur cette maladie, on peut tout de même lire :

À chaque visite, il est important de systématiquement discuter des comportements sexuels et d'autres comportements à risque. Les implications médico-légales en cas de transmission de l'infection sans divulgation préalable devraient également être renforcées³⁰¹.

Il faut cependant souligner l'initiative du Comité consultatif fédéral-provincial sur le VIH/sida qui a organisé une table ronde d'experts s'étant penchés sur la question soulevée dans cet essai³⁰². L'objectif de la formation de ce groupe d'experts « était de recueillir des opinions concernant l'élaboration d'un cadre régissant la non-divulgation de la séropositivité à l'égard du VIH/sida qui devraient être examinées par les provinces et les territoires »³⁰³. Les participants ont été invités à discuter du niveau de risque de transmission du virus associé à des comportements précis, à évaluer les avenues possibles pour réagir au phénomène de la non-divulgation de la séropositivité au VIH et, finalement, à conseiller le Comité consultatif fédéral sur ces mêmes sujets³⁰⁴. Avant tout, les experts ont statué sur les principes qui devraient sous-tendre l'élaboration d'un cadre d'intervention sur la question. La très grande pertinence de ces principes nous pousse à les citer intégralement :

- La prévention devrait être l'objectif principal. Le cadre devrait être basé essentiellement sur une approche axée sur la santé publique plutôt que sur le droit pénal.
- La stratégie d'intervention « la moins perturbante, la plus efficace » devrait être adoptée.
- L'accent devrait être mis sur le risque de transmission associé aux comportements particuliers. Les comportements devraient être classés dans des catégories de

³⁰⁰ Agence de la santé publique du Canada, *Lignes directrices canadiennes pour les MTS, édition 2006*, Centre de la lutte contre les maladies transmissibles et les infections, Toronto, 2006. [ASPC, « Lignes directrices »].

³⁰¹ *Ibid* à la p 19.

³⁰² Agence de la santé publique du Canada, « Non-divulgation de sa séropositivité à l'égard du VIH/sida : conclusions d'un groupe d'experts » (2005) 31:5 *Relevé des maladies transmissibles au Canada* 53 [ASPC, « Non-divulgation »].

³⁰³ *Ibid* à la p 54.

³⁰⁴ *Ibid*.

risque.

- La suite donnée à la non-divulgence devrait être proportionnelle au risque que pose le comportement en cause.
- Des mesures spécifiques ne devraient pas être prescrites, mais une liste devrait plutôt être fournie aux dispensateurs de soins et aux autorités sanitaires, liste qu'ils peuvent consulter dans les situations particulières.
- Si une personne a un comportement à risque et divulgue sa séropositivité à l'égard du VIH à un partenaire sexuel ou toxicomane, le dispensateur de soins devrait néanmoins conseiller à la personne infectée de modifier le comportement à risque.
- Il faut respecter le droit à une procédure équitable et la Charte des droits dans les interventions imposées par l'État à une personne. Parmi ces droits figurent l'avis préalable de l'intervention, le droit d'être représenté par un avocat, des réexamens rapides des décisions rendues, le droit à une audition équitable et le droit d'en appeler des décisions³⁰⁵.

Bref, ce comité estime qu'un cadre d'intervention relevant de la santé publique et tenant compte du risque de transmission selon les comportements adoptés par la personne³⁰⁶ devrait édicter aux professionnels les suites à donner en présence d'un cas de non-divulgence de sa séropositivité.

À titre d'exemple d'un tel modèle, le comité cite celui de la Région sanitaire de Calgary qui propose « une réponse graduée face à des personnes qui refusent de dévoiler leur séropositivité »³⁰⁷. De plus, le comité recommande que les provinces et territoires appliquent ce modèle en nuancant les interventions à poser selon le risque de transmission associé aux comportements adoptés par la personne atteinte³⁰⁸. Le comité estime finalement que :

- Peu importe le niveau de risque, s'il y a divulgation, la personne ne devrait pas faire l'objet de mesures coercitives de santé publique. Toutefois, des services de counselling et d'éducation devraient continuer d'être offerts à la personne séropositive.
- S'il n'y a pas de risque et si la séropositivité n'est pas divulguée, aucune autre intervention en santé publique que des services de counselling et d'éducation n'est effectuée.
- Si le risque est négligeable et qu'il n'y a pas de divulgation, aucune autre

³⁰⁵ *Ibid.*

³⁰⁶ Le comité réfère le lecteur au document suivant : Société canadienne du sida, *La transmission du VIH : Guide d'évaluation du risque. Une ressource pour les éducateurs, les conseillers et les professionnels de la santé*, 5^e éd, Ottawa, 2004.

³⁰⁷ ASPC, « Non-divulgence », *supra* note 302 à la p 56. Ce modèle est présenté ci-dessous à la p 60.

³⁰⁸ *Ibid* à la p 60.

intervention en santé publique que des services de counselling et d'éducation n'est effectuée.

- Si le risque est élevé et que la séropositivité n'est pas divulguée, on interviendra conformément à un modèle de santé publique. Les mesures les moins interventionnistes devraient être généralement adoptées avant l'imposition de mesures coercitives³⁰⁹.

Les recommandations du groupe d'experts formé par le Comité consultatif fédéral-provincial sur le VIH/sida semblent pertinentes et complètes en plus de correspondre aux recommandations émises, notamment, par l'ONUSIDA³¹⁰. Plusieurs d'entre elles sont déjà intégrées aux dispositions législatives de santé publique des provinces et territoires comme nous avons pu le constater dans la section précédente. Cependant, il est intéressant de vérifier comment elles sont intégrées aux politiques de santé publique.

Le Québec ne possède pas de modèle d'intervention en matière de transmission volontaire du VIH. Il s'est par contre doté d'une stratégie de lutte contre les infections transmises sexuellement et par le sang [ITSS] précisant les actions à prendre pour freiner la propagation du VIH³¹¹. Plusieurs programmes et initiatives afin de lutter plus efficacement contre le VIH/sida sont issus de ce qui est prévu dans ce document. Par exemple, le ministère de la Santé et des Services sociaux lance en 2006 un guide à l'intention des professionnels qui effectuent des activités de dépistage des ITSS³¹². Cette initiative a pour but d'augmenter l'offre de service et de favoriser l'accès au dépistage. Ce document très complet énonce les aspects légaux et cliniques des activités de dépistage en plus de fournir les connaissances théoriques à la réalisation des services intégrés de dépistage. À l'instar du guide canadien, il est mentionné que la personne qui transmet un résultat positif au VIH devrait aborder avec le client les aspects légaux qu'impliquent sa séropositivité³¹³. Lesdits aspects légaux ne font par contre l'objet

³⁰⁹ Ibid.

³¹⁰ Voir la partie 2.2, ci-dessus aux pp 33-36.

³¹¹ Ministère de la Santé et des Services sociaux du Québec, *Stratégie québécoise de lutte contre l'infection par le virus de l'immunodéficience humaine et le sida, l'infection par le virus de l'hépatite C et les infections transmissibles sexuellement*, Orientations 2003-2009, Direction des communications du Ministère de la Santé et des Services sociaux du Québec, Québec, 2004.

³¹² Ministère de la Santé et des Services sociaux du Québec, *Guide québécois de dépistage des infections transmissibles sexuellement et par le sang*, Direction des communications du ministère de la Santé et des Services sociaux du Québec, Québec, 2006 [MSSS, « Guide de dépistage »].

³¹³ Ibid.

d'aucune précision. L'emphase est plutôt mise sur l'IPP³¹⁴.

Afin d'outiller les professionnels de la santé à procéder à l'IPP de leurs patients séropositifs, le gouvernement québécois a mis en place le « Programme québécois d'intervention préventive auprès des personnes atteintes d'une infection transmissible sexuellement et auprès de leurs partenaires »³¹⁵. Cette initiative a pour objectifs d'« éviter la réinfection du cas-index par un partenaire infecté non traité, [d'] interrompre la chaîne de transmission de l'infection dans la communauté et [de] prévenir l'apparition de complications liées à une infection non traitée, en offrant un traitement précoce aux partenaires »³¹⁶.

La direction de santé publique de chaque région met à la disposition des professionnels de la santé des médecins et des infirmières de santé publique pouvant procéder à l'IPP³¹⁷. Les professionnels possédant les connaissances requises pour procéder peuvent également appliquer le programme de façon autonome³¹⁸. Les objectifs poursuivis par ce programme sont louables. Cependant, un refus du patient atteint d'aviser ses partenaires ou de permettre qu'un professionnel de la santé le fasse met fin à l'intervention après que le professionnel ait offert à son patient du soutien, des outils de sensibilisation sur la nécessité d'aviser ses partenaires et l'ait assuré de sa disponibilité s'il change d'avis³¹⁹. Il n'existe donc pas au Québec d'obligation pour les patients de collaborer à l'IPP³²⁰.

En Ontario, le Comité consultatif provincial des maladies infectieuses a publié un document à l'intention des médecins hygiénistes afin de guider leur pratique en matière,

³¹⁴ *Ibid* à la p 68.

³¹⁵ Ministère de la Santé et des Services sociaux du Québec, *Programme québécois d'intervention préventive auprès des personnes atteintes d'une infection transmissible sexuellement et auprès de leurs partenaires*, Direction des communications du ministère de la Santé et des Services sociaux du Québec, Québec, 2004 « MSSS, [Programme d'IPP] ».

³¹⁶ *Ibid* à la p 9.

³¹⁷ *Ibid* à la p 23.

³¹⁸ *Ibid* à la p 33.

³¹⁹ *Ibid* à la p 16.

³²⁰ Notons qu'à Terre-Neuve les professionnels de la santé doivent procéder à la notification et au suivi des contacts, mais le consentement du patient est requis. Voir : Department of Health and community services, *Newfoundland and Labrador disease control manual, Section 5- Sexually transmitted infections and bloodborne pathogens*, Newfoundland and Labrador, St John's, 2010 à la p 1.

notamment, de prise en charge des personnes vivant avec le VIH³²¹. Dans la section portant sur les « défis et mesures législatives en gestion des cas de VIH », il est mentionné que tous les patients recevant un diagnostic de séropositivité au VIH « devraient être informés de leur obligation de divulguer leur état à tous leurs contacts sexuels et de partage de seringues »³²². De plus, ce document nomme les situations où le médecin hygiéniste pourra émettre un ordre écrit de santé publique en vertu de l'article 22 de la *Health Protection and Promotion Act* dont il a précédemment été question³²³. Cet ordre pourrait ainsi contraindre une personne à fournir la liste de ses contacts pour qu'un professionnel de santé publique puisse les retracer et les informer³²⁴. Reste que tout doit d'abord être mis en œuvre pour favoriser une participation volontaire du patient dans le processus d'IPP³²⁵. Soulignons également que cette province a publié en 2008 un document à l'intention des professionnels de santé apportant les précisions suivantes à propos de la criminalisation de la transmission du VIH :

Au cours des dernières années, un certain nombre de personnes infectées par le VIH ont été reconnues coupables à des accusations criminelles pour avoir eu des rapports sexuels qui constituaient un risque important de transmission du VIH sans avoir informé leurs partenaires de leur séropositivité. Les personnes dont le test de dépistage du VIH est positif doivent être informées du fait qu'elles doivent dire à leurs partenaires qu'elles sont séropositives avant de s'adonner à toute activité à risque élevé, comme des rapports vaginaux ou anaux non protégés, sinon le consentement du partenaire au fait d'avoir des rapports sexuels n'est pas valide et la personne infectée par le VIH pourrait faire l'objet d'accusations.³²⁶

La majorité des provinces et territoires canadiens possèdent des politiques de santé comparables à celle de l'Ontario en matière d'IPP. En Colombie Britannique, les

³²¹ Ministère de la Santé et des Soins de longue durée de l'Ontario, *Infections transmissibles sexuellement – Recommandations pour des pratiques optimales en gestion des cas et localisation des contacts*, Division de la santé publique/Comité consultatif provincial des maladies infectieuses, Toronto, 2009 [Santé Ontario, « Localisation des contacts »].

³²² *Ibid* à la p 43.

³²³ *Health Protection and Promotion Act*, *supra* note 235. (Cet ordre visera une personne qui refuse tout counselling, s'adonne à des relations sexuelles avec pénétration (orale/vaginale/anales) ou au partage de seringues sans divulguer son état, refuse de nommer ses contacts sexuels ou de partage de seringues ou a, de propos délibéré, donné du sang/du sperme/des organes/du lait maternel.

³²⁴ Santé Ontario, « Localisation des contacts », *supra* note 321 à la p 46.

³²⁵ *Ibid* aux pp 46 et 55.

³²⁶ Ministère de la Santé et des Soins de longue durée de l'Ontario, *Quoi de neuf dans le dépistage du VIH et les consultations à ce sujet ?*, Division de la santé publique, Toronto, 2008.

professionnels de la santé doivent offrir à toutes les personnes nouvellement diagnostiquées séropositives au VIH tout le soutien requis dans la procédure d'IPP³²⁷. Le médecin hygiéniste en chef devra cependant être avisé si le patient refuse de divulguer les coordonnées de ses contacts ce qui pourrait conduire à l'émission d'un ordre écrit de santé publique l'obligeant à collaborer³²⁸. Si toutes les politiques de santé publique du Canada prônent l'obtention du consentement de l'utilisateur avant de procéder à l'IPP, nous avons vu que plusieurs provinces et territoires permettent aux professionnels de procéder même si le patient n'y consent pas.

Quelques variantes dans les différentes politiques de santé publique au sujet de la prise en charge des personnes atteintes du VIH méritent que nous nous y attardions. Le ministère de la santé manitobain précise à ses professionnels que s'ils perçoivent un risque significatif que l'utilisateur n'aviser pas son partenaire, il devrait procéder à l'IPP même sans son consentement³²⁹. La Nouvelle-Écosse demande aux médecins de rechercher la collaboration de l'utilisateur afin qu'il effectue l'IPP lui-même. Puis ce dernier devra confirmer au professionnel que l'opération s'est effectuée avec succès³³⁰. En Alberta, les professionnels sont tenus de tenter d'identifier, de repérer, d'examiner et de traiter les contacts de tous les cas de VIH qu'ils diagnostiquent³³¹. Nous comprenons alors que les professionnels de la santé albertains sont soumis à une obligation de moyens et non de résultats en matière d'IPP.

³²⁷ British Columbia centre for disease control, *Communicable disease control, HIV-1, HIV-2 counselling follow-up policy*, Provincial health services authority, Vancouver, 2007 à la p 6.

³²⁸ *Ibid* aux pp 7, 10.

³²⁹ Manitoba Health, *Communicable disease management protocol, Human immunodeficiency virus/acquired immunodeficiency syndrome (HIV/AIDS)*, Communicable disease control branch, Winnipeg, 2010 aux pp 15, 16.

³³⁰ Nova Scotia Department of Health, *Nova Scotia communicable disease control manual*, public health services, Halifax, 2003 au chapitre 4, section 1.2.3. Voir également : *Reporting Requirements for HIV Positive Persons Regulations*, *supra* note 198, art 14 (Le médecin qui croit que le partenaire d'une personne infectée ignore son risque d'exposition au VIH doit consulter le médecin hygiéniste qui décidera de la pertinence d'émettre un ordre de santé public permettant la notification sans le consentement du patient).

³³¹ Alberta Health and Wellness, *Alberta Treatment Guidelines for Sexually Transmitted Infections (STI) in Adolescents and Adults*, 2008, STI services, Alberta, 2008 à la p 8.

Toujours en Alberta, la région sanitaire de Calgary reprend les dispositions législatives de santé publique de la province³³² et propose un modèle qui détermine de façon graduelle les actions qui doivent être posées face aux personnes qui ne veulent ou ne peuvent pas dévoiler leur séropositivité³³³. Le premier niveau d'intervention propose des services de counselling et d'éducation. Le second niveau établit un système de référence vers des organismes susceptibles d'aider les personnes à, par exemple, trouver un logement, accéder à des services psychosociaux ou de désintoxication. Au troisième niveau, si l'utilisateur ne démontre toujours pas d'intérêt à dévoiler sa séropositivité, une ordonnance de santé publique est demandée par le professionnel de la santé. Cette ordonnance énonce les comportements qui sont interdits et impose un suivi par le professionnel qui demande l'ordonnance. L'utilisateur est également avisé que tout défaut de se conformer entraînera des poursuites. Le quatrième niveau consiste en une ordonnance d'arrestation et s'applique seulement lorsque le risque pour la santé publique est grave et imminent. La personne est alors conduite dans un établissement médicolégal ou un hôpital pour que son état mental soit évalué dans les 24 heures suivant l'admission. S'il est admis suite à l'évaluation psychiatrique, une ordonnance d'isolement est émise pour sept jours et doit être renouvelée aux sept jours. Finalement, si l'utilisateur ne manifeste aucune intention de se conformer aux mesures prescrites afin de prévenir la transmission du VIH, il sera poursuivi pour nuisance publique en vertu de sa législation de santé publique³³⁴ ou du *Code criminel*³³⁵.

Conclusion

Le VIH continue à faire des ravages importants à l'échelle mondiale. Malheureusement, il existe certaines personnes qui ne prennent pas les moyens nécessaires pour éviter de transmettre le virus. Alors que les professionnels de la santé sont parfois confrontés à cette réalité qu'est la transmission volontaire du VIH, il devient impératif de les outiller

³³² Voir la section 3.1, ci-dessus, aux pp 48-50.

³³³ ASPC, « Non-divulgaration », supra note 302 à la p 58. Ce modèle est présenté à l'annexe 1. En ligne : <http://www.phac-aspc.gc.ca/publicat/ccdr-rmtc/05vol31/rm3105a-fra.php>. Les territoires du Nord-Ouest appliquent un modèle semblable : Northwest Territories Health and social services, *Northwest Territories HIV/AIDS Manual for Health Professionals*, Yellowknife, 2006 à la p 78.

³³⁴ *Alberta Public Health Act*, supra note 257.

³³⁵ C Cr, supra note 127, art 180.

afin de contribuer à freiner la propagation de l'épidémie. Si cette question particulière n'est pas abordée dans la législation et la réglementation québécoises³³⁶, nous avons vu tout au long de cet essai comment le droit professionnel, le droit criminel et les mesures de santé publique peuvent répondre à ce phénomène.

Le droit professionnel québécois ne soumet les intervenants de la santé à aucune obligation de divulgation d'informations confidentielles afin de prévenir la transmission volontaire du VIH³³⁷. De plus, l'emphasis mise sur le secret professionnel est de première importance. Nous avons démontré, à travers la législation et la réglementation pertinentes, tous les efforts déployés par le législateur et les ordres professionnels pour faire respecter ce droit fondamental³³⁸. La *Charte québécoise*³³⁹ prévoit deux mécanismes afin de libérer les professionnels de leur obligation au secret³⁴⁰. D'abord lorsque le titulaire le permet. En matière de transmission volontaire du VIH il s'agit à notre avis du meilleur moyen pour un professionnel de procéder à l'IPP. Il est donc recommandé que tous les professionnels qui estiment nécessaire d'aviser un tiers du risque qu'il encourt de contracter le VIH tentent d'obtenir le consentement du patient pour procéder à l'IPP. Ce faisant, le lien de confiance entre le professionnel et son patient est préservé. Mais lorsque le professionnel se rend compte qu'il est probable que son patient n'avisera pas ses partenaires de sa séropositivité, que doit-il faire ? La *Charte québécoise* prévoit qu'en l'absence de consentement du patient, seule une disposition expresse de la loi permet au professionnel de passer outre son obligation au secret professionnel³⁴¹.

Comme nous l'avons vu précédemment, le législateur n'hésite pas à créer des exceptions au droit à la confidentialité et au secret professionnel³⁴². Il en est ainsi lorsqu'il est par exemple question de préserver la qualité des services dispensés, de promouvoir et permettre la recherche ou encore dans le but de protéger le majeur inapte. Il existe

³³⁶ Voir la section 1.2, ci-dessus, à la p 18.

³³⁷ Voir la section 1.2, ci-dessus, à la p 27.

³³⁸ Voir la section 1.1 aux pp 7 et ss.

³³⁹ *Charte québécoise*, *supra* note 8, art 9 al 2.

³⁴⁰ Voir la section 1.1, ci-dessus, aux pp 14-15.

³⁴¹ *Charte québécoise*, *supra* note 8, art 9 al 2.

³⁴² Voir la section 1.1, ci-dessus, aux pp 15-17.

également des exceptions prévues de façon expresse dans diverses lois. Les exemples cités dans le cadre du présent essai comprennent la protection des enfants, des usagers du réseau routier, de la santé publique de même que les dispositions visant à protéger la population face au danger que peuvent représenter les armes à feu³⁴³. Nous avons également présenté les dispositions législatives portant sur la protection du tiers en danger découlant de la sanction du *PL 180*³⁴⁴. Il est maintenant clair que les professionnels ont la latitude nécessaire pour aviser un tiers identifiable risquant de façon imminente d'être gravement blessé ou tué malgré leur obligation au secret professionnel. Ceci a d'ailleurs été confirmé par la Cour suprême dans l'arrêt *Smith*³⁴⁵. L'analyse faite précédemment des critères de clarté, de gravité et d'imminence tels que proposés par cet arrêt nous pousse à conclure que les professionnels peuvent aviser un tiers en danger de contracter le VIH lorsque ces trois conditions sont rencontrées³⁴⁶. Ce serait par exemple le cas lorsqu'un patient confie avoir un partenaire stable mais qu'il refuse de l'informer de sa séropositivité.

C'est donc notamment l'article 60.4 du *Code des professions*³⁴⁷ qui pose le fondement législatif permettant à un professionnel de la santé de procéder à l'IPP sans obtenir le consentement de son patient tout en respectant les exigences de la *Charte québécoise*³⁴⁸. Cependant, cet article, tout comme les articles des différents codes de déontologie portant sur la protection du tiers en danger, ne crée aucune obligation de divulgation pour le professionnel même en présence d'une probable transmission volontaire du VIH.

En résumé, les textes de loi tels qu'ils existent de nos jours suite à l'adoption du *PL 180*³⁴⁹ laissent la latitude aux professionnels de décider s'ils procéderont ou pas à la divulgation d'informations confidentielles pour protéger un tiers en danger. Cependant, comme le *Code des professions*³⁵⁰ et les codes de déontologie ne traitent pas

³⁴³ Voir la section 1.2, ci-dessus, aux pp 17-21.

³⁴⁴ *PL 180*, *supra* note 105. Voir la section 1.2, ci-dessus, aux pp 21-27.

³⁴⁵ *Smith*, *supra* note 97 au para 77.

³⁴⁶ Voir la section 1.2, ci-dessus, aux pp 22, 23.

³⁴⁷ C prof, *supra* note 7.

³⁴⁸ *Charte québécoise*, *supra* note 8, art 9.

³⁴⁹ *PL 180*, *supra* note 104.

³⁵⁰ C prof, *supra* note 7.

spécifiquement de la question du VIH, il est peu probable que les professionnels sachent que ces dispositions s'appliquent en matière de transmission volontaire du VIH. Dans son état actuel, le droit professionnel n'apporte donc pas en soi une solution efficace au problème à l'étude. La solution apportée par le droit professionnel, avec toute la démarche intellectuelle qu'elle nécessite pour conclure qu'elle s'applique au phénomène dont il est ici question, est complexe et risque de ne pas être mise en pratique. En effet, les professionnels de la santé n'étant pour la plupart pas au courant des développements et de l'application du droit en matière de protection des tiers en danger, il est peu probable qu'ils sachent comment le droit professionnel peut les aider à faire face au phénomène de transmission volontaire du VIH.

Le droit criminel fournit pour sa part une réponse musclée à la transmission volontaire du VIH. Depuis quelques années, les poursuites se multiplient et les accusations portées sont de plus en plus lourdes. L'analyse de l'arrêt *Cuerrier*³⁵¹ nous a permis de clarifier les conditions selon lesquelles une personne peut être poursuivie lorsqu'elle omet de divulguer sa séropositivité au VIH³⁵². Considérant d'emblée que le risque de transmettre le VIH met effectivement la vie des plaignants en danger, la Cour suprême précise ensuite dans cet arrêt les autres conditions autorisant des poursuites au criminel. Afin d'invalidier le consentement du plaignant à avoir des relations sexuelles avec l'accusé, la couronne doit démontrer que ce consentement a été obtenu de façon frauduleuse. Et pour démontrer qu'il y a eu fraude, il faut d'abord prouver que l'intention de l'accusé était malhonnête en ce sens qu'il a omis délibérément d'aviser son partenaire ou qu'il lui a menti. La Cour estime d'ailleurs à ce sujet qu'en matière de VIH, la personne ne doit pas simplement consentir à avoir une relation sexuelle, mais elle doit être en mesure de consentir à avoir une relation sexuelle avec une personne séropositive³⁵³. Cette malhonnêteté doit de plus entraîner un risque important de préjudice corporel ou psychologique grave.

³⁵¹ *Cuerrier*, *supra* note 126.

³⁵² Voir la section 2.1, ci-dessus, aux pp 28-31.

³⁵³ *Cuerrier*, *supra* note 126 au para 127.

Les notions de « risque important » et de « gravité » sont primordiales puisqu'elles permettent de poursuivre en l'absence de transmission du virus dans la mesure où le risque de préjudice est significatif. À ce propos, certaines causes et certains auteurs estiment qu'un risque faible de transmission du VIH ne devrait pas ouvrir la porte à des poursuites au criminel. Reste que le droit criminel a sa place lorsqu'il est question des personnes séropositives qui dissimulent ou mentent sur leur état de santé sachant que, ce faisant, elles mettent autrui à risque de contracter le VIH. Ce type de comportement inacceptable doit continuer à être puni, mais il faut d'abord s'assurer que la personne est vraiment de mauvaise foi et qu'elle n'agit pas par manque de connaissances.

Nous avons ensuite présenté les argumentaires en faveur et en défaveur de la criminalisation du VIH. Il se trouve quelques personnes pour affirmer que la transmission ou l'exposition volontaire au VIH doit faire l'objet de sanctions criminelles dans le but de dissuader les individus d'adopter des comportements à risque. Cependant, cette opinion ne fait pas l'unanimité³⁵⁴. Les organisations vouant leur mission à la défense des droits des personnes séropositives estiment plutôt que la criminalisation ne contribue pas à freiner la transmission du VIH dans la mesure où les personnes incarcérées peuvent continuer à transmettre le virus. Pire encore, ces organisations estiment que la criminalisation entrave les efforts des organisations de santé publique dans le domaine de la prévention de la transmission du VIH en plus d'aggraver la stigmatisation et la discrimination envers des groupes souvent déjà marginalisés. La solution mise de l'avant par ces organisations réside plutôt en une utilisation de la législation et des politiques de santé publique.

La nécessité de recourir au droit criminel en présence de personne désireuse de transmettre le virus en utilisant la dissimulation ou la tromperie fait cependant consensus. Précisons par contre que le droit criminel ne constitue pas une solution permettant d'intervenir en amont pour prévenir la transmission du virus. Il s'agit d'une réponse sanctionnant un comportement qui a déjà eu lieu. Comme le soulignent les organismes voués à la défense des droits des personnes séropositives, il ne faut en aucun

³⁵⁴ Voir la section 2.2 ci-dessus.

cas négliger l'impact des interventions préventives en matière de VIH. Le recours au droit criminel ne devrait donc s'exercer que lorsque les mesures de santé publique ne suffisent plus.

L'analyse de la législation et de la réglementation de santé publique actuelles des provinces et territoires canadiens nous permet de faire la liste des possibilités offertes par ce type de législation en matière de maladies transmissibles et, par extension, des réponses possibles à la transmission volontaire du VIH. Ainsi, les autorités de santé publique canadiennes autres que québécoise, à travers leur pouvoir d'émettre des ordonnances de santé publique, peuvent exiger d'une personne:

- Qu'elle se soumette à un examen physique, des tests ou se mette sous les soins d'un professionnel de la santé;
- Qu'elle s'isole ou soit détenue pour éviter de transmettre une maladie transmissible;
- Qu'elle adopte ou s'abstienne d'adopter des comportements susceptibles de transmettre une maladie transmissible;
- Qu'elle fournisse la liste des personnes qui risquent d'avoir été exposées à une maladie transmissible;
- Qu'elle procède à l'IPP ou demande à un professionnel de santé publique de le faire, ou encore;
- Qu'elle se soumette à toute autre directive jugée nécessaire par les autorités de santé publique ou leur médecin³⁵⁵.

Au Québec, le législateur octroie également des pouvoirs très importants aux autorités de santé publique. Il existe effectivement des dispositions législatives permettant par exemple aux directeurs de santé publique d'imposer le respect de mesures de prophylaxie obligatoires, d'obliger des personnes à subir des examens médicaux ou à s'isoler ou encore donner des directives sur les comportements à adopter pour éviter de transmettre une maladie transmissible. Ces dispositions législatives ne se traduisent cependant pas dans les politiques de santé du Québec. C'est donc dire qu'à l'heure actuelle, les dispositions législatives de santé publique de notre province ne sont pas utilisées à leur plein potentiel. D'ailleurs, et contrairement à ce qui se fait ailleurs au Canada, il n'existe aucune disposition législative ou réglementaire créant l'obligation pour les professionnels québécois de la santé de procéder à l'IPP ou pour la population

³⁵⁵ Voir la section 3.1, ci-dessus, aux pp 40-53.

de s'engager dans ce processus. Pourtant, la loi de santé publique québécoise prévoit déjà qu'un directeur de santé publique peut ordonner à une personne que lui soient transmises des données de nature personnelle s'il estime que la santé publique est menacée³⁵⁶.

Ensuite, nous avons constaté que les programmes de dépistage et d'IPP québécois ne traitent pas en toutes lettres de la problématique mise de l'avant dans cet essai³⁵⁷. Ce manque d'information fait en sorte que les professionnels pourraient omettre d'aviser les patients de leur obligation d'informer leurs partenaires de leur séropositivité et des conséquences de ne pas le faire. Les documents de référence en ITSS ne traitent pas non plus des actions à poser en présence d'un cas probable de transmission volontaire du VIH. Les *Lignes directrices canadiennes sur les MTS*³⁵⁸ devraient préciser les implications médico-légales de la non divulgation de sa séropositivité au VIH. Il en va de même pour le *Guide québécois de dépistage des ITSS*³⁵⁹ et le *Programme québécois d'intervention préventive auprès des personnes atteintes d'une infection transmissible sexuellement et auprès de leurs partenaires*³⁶⁰ qui ne comprennent aucune indication sur les risques de poursuite au criminel pour non-divulgation de sa séropositivité. Il semble pourtant aller de soi que la première chose à faire serait d'enseigner aux professionnels les données pertinentes à transmettre aux personnes séropositives afin que celles-ci comprennent la teneur de leurs obligations en matière de transmission du VIH et les conséquences de ne pas les respecter.

Bien que les initiatives des gouvernements fédéral et québécois soient multiples au chapitre des politiques de santé, les professionnels n'y retrouvent aucun levier d'intervention lorsqu'ils sont confrontés à un cas de probable transmission volontaire du VIH. Il y a donc lieu de se demander si ces initiatives suffisent dans leur état actuel à protéger adéquatement la santé publique des personnes transmettant volontairement le VIH.

³⁵⁶ Voir note 233 et le texte qui l'accompagne.

³⁵⁷ Voir supra section 3.2, ci-dessus, aux pp 56-57.

³⁵⁸ ASPC, « Lignes directrices », supra note 300.

³⁵⁹ MSSS, « Guide de dépistage », supra note 312.

³⁶⁰ MSSS, [Programme d'IPP], supra note 315.

Nous avons ensuite vu comment le modèle de la région sanitaire de Calgary déploie les dispositions législatives de santé publique albertaines à l'intérieur d'une politique guidant les interventions des professionnels confrontés au phénomène à l'étude³⁶¹. Ce modèle propose une intervention d'abord axée sur l'éducation et le counselling. En cas d'échec, une ordonnance de santé publique peut par exemple être demandée pour obliger le patient à procéder ou collaborer au processus d'IPP ou pour l'empêcher de pratiquer certaines activités à risque de transmettre le virus. Vient ensuite l'ordonnance d'arrestation ou d'isolement tout juste avant la dernière étape qu'est la criminalisation. Notons que selon son évaluation de la situation et du niveau de risque pour la santé publique, le professionnel peut demander directement une ordonnance d'isolement ou recourir aux forces de l'ordre pour faire appliquer les dispositions du *Code criminel*³⁶².

Tel que proposé par le comité consultatif fédéral sur le VIH/sida, le Québec devrait s'inspirer du modèle de Calgary pour proposer un cadre d'intervention face à la transmission volontaire du VIH. Le législateur permettrait ainsi que les dispositions législatives de santé publique existantes en matière de maladies transmissibles soient utilisées pleinement. Par exemple, la législation de santé publique pourrait prévoir expressément l'obligation pour les personnes risquant d'exposer autrui de façon intentionnelle au VIH à fournir les coordonnées de leurs contacts ou à se plier à des directives leur imposant d'adopter certains comportements prévenant la transmission du virus. Une procédure claire mise de l'avant dans une politique de santé publique contribuerait certainement à guider les professionnels dans les actions à prendre face au phénomène de transmission volontaire du VIH.

Mais d'abord et avant tout, les professionnels de la santé doivent en savoir davantage sur la réalité qu'est la transmission volontaire du VIH et les dispositions législatives existantes leur permettant d'y faire face adéquatement. Pour que tel soit le cas, il nous semble indispensable que les ordres professionnels sensibilisent leurs membres sur les dispositions portant sur la protection des tiers en danger prévues par le *Code des*

³⁶¹ Voir la section 3.2, ci-dessus, à la p 60 et l'annexe 1.

³⁶² C Cr, *supra* note 127.

*professions*³⁶³ et les différents codes de déontologie. Il est également indispensable que les professionnels soient sensibilisés aux critères de clarté, de gravité et d'imminence proposés par l'arrêt *Smith*³⁶⁴. Les professionnels confrontés au phénomène de transmission volontaire du VIH sauraient ainsi dans quelles circonstances et selon quelles balises légales il leur est possible de surseoir à leur obligation au secret professionnel pour prévenir qu'un tiers identifiable soit exposé au virus.

En définitive, nous croyons que l'approche idéale afin de prévenir la transmission volontaire du VIH passe d'abord par la sensibilisation des professionnels de la santé par leurs ordres professionnels sur le phénomène. Et, finalement, par la coordination des dispositions législatives du droit professionnel et du droit criminel à travers une politique de santé publique s'inspirant de celle mise de l'avant par la Région sanitaire de Calgary. La protection de la santé publique du Québec en matière de transmission volontaire du VIH en serait ainsi grandement améliorée.

³⁶³ C prof, *supra* note 7.

³⁶⁴ *Smith*, *supra* note 97.

TABLE BIBLIOGRAPHIQUE

LÉGISLATION

LÉGISLATION QUÉBÉCOISE

Acte concernant les écoles d'industries, SQ 1869, 32 Vict., c 17.

Charte des droits et libertés de la personne, LRQ c C-12.

Code civil du Québec, LQ 1991, c 64.

Code de la sécurité routière, LRQ c C-24.2.

Code des professions, LRQ c C-26.

Loi modifiant diverses dispositions législatives eu égard à la divulgation de renseignements confidentiels en vue d'assurer la protection des personnes, LQ 2001, c 78.

Loi médicale, LRQ c M-9.

Loi sur héma-québec et sur le comité d'hémovigilance, LRQ c H-1.1.

Loi sur l'accès aux documents des organismes publics et sur la protection des renseignements personnels, LRQ c A-2.1.

Loi sur l'acupuncture, LRQ c A-5.1.

Loi sur l'assurance automobile, LRQ c A-25.

Loi sur l'assurance maladie, LRQ c A-29.

Loi sur l'Institut national d'excellence en santé et en services sociaux, LRQ c I-13.03.

Loi sur la protection de la jeunesse, LRQ c P-34.1.

Loi sur la protection des personnes dont l'état mental présente un danger pour elles-mêmes ou pour autrui, LRQ, c P-38.001.

Loi sur la protection des renseignements personnels dans le secteur privé, LRQ c P-39.1.

Loi sur la santé publique, LRQ c S-2.2.

Loi sur le Barreau, LRQ c B-1.

Loi sur le Curateur public, LRQ c C-81.

Loi sur le ministère du Revenu, LRQ c M-31.

Loi sur le notariat, LRQ c N-2.

Loi sur le notariat, LRQ c N-3.

Loi sur le protecteur des usagers en matière de santé et de services sociaux, LRQ c P-31.1.

Loi sur le protecteur du citoyen, LRQ c P-32.

Loi sur les accidents du travail et les maladies professionnelles, LRQ c A-3.001.

Loi sur les services préhospitaliers d'urgence, LRQ c S-6.2.

Loi sur les services de santé et les services sociaux, LRQ c S-4.2.

Loi sur les services de santé et les services sociaux pour les autochtones cris, LRQ c S-5.

Loi visant à favoriser la protection des personnes à l'égard d'une activité impliquant des armes à feu, LRQ c P-38.0001.

RÉGLEMENTATION QUÉBÉCOISE

Code de déontologie de l'Ordre des denturologistes du Québec, RRQ c D-4, r 6.

Code de déontologie de l'Ordre des orthophonistes et audiologistes du Québec, RRQ c C-26, r 184.

Code de déontologie des acupuncteurs, RRQ c A-5.1, r 3.

Code de déontologie des audioprothésistes, RRQ, c A-33, r 3.

Code de déontologie des chiropraticiens, RRQ c C-16, r 5.

Code de déontologie des dentistes, RRQ, c D-3, r 4.

Code de déontologie des diététistes, RRQ c C-26, r 97.

Code de déontologie des ergothérapeutes, RRQ c C-26, r 113.

Code de déontologie des infirmières et infirmiers, RRQ, c I-8, r 9.

Code de déontologie des infirmières et infirmiers auxiliaires, RRQ c C-26, r 153.

Code de déontologie des inhalothérapeutes du Québec, RRQ c C-26, r 167.

Code de déontologie des médecins, RRQ c M-9, r 17.

Code de déontologie des membres de l'Ordre des hygiénistes dentaires du Québec, RRQ c C-26, r 140.

Code de déontologie des membres de l'Ordre des techniciennes et techniciens dentaires du Québec, RRQ c C-26, r 226.

Code de déontologie des membres de l'Ordre professionnel des technologistes médicaux du Québec, RRQ c C-26, r 243.

Code de déontologie des membres de l'Ordre professionnel des travailleurs sociaux et des thérapeutes conjugaux et familiaux du Québec, RRQ, c C-26, r 286.

Code de déontologie des opticiens d'ordonnances, RRQ c O-6, r 3.

Code de déontologie des optométristes, RRQ c O-7, r 5.

Code de déontologie des pharmaciens, RRQ c P-10, r 7.

Code de déontologie des physiothérapeutes et des thérapeutes en réadaptation physique, RRQ c C-26, r 197.

Code de déontologie des psychologues, RRQ c C-26, r 212.

Code de déontologie des podiatres, RRQ c P-12, r 5.

Code de déontologie des sages-femmes, RRQ c S-0.1, r 5.

Code de déontologie des technologues en imagerie médicale et en radio-oncologie, RRQ, c T-5, r 5.

Règlement ministériel d'application de la Loi sur la santé publique, RQ c. S-2.2, r 2.

- Règlement sur la tenue des cabinets et des dossiers et la cessation d'exercice des membres de l'Ordre des dentistes du Québec, RRQ c D-3, r 16.*
- Règlement sur la tenue des dossiers, des cabinets de consultation, le maintien des équipements et la cessation d'exercice des physiothérapeutes, RRQ c C-26, r 207.*
- Règlement sur la tenue des dossiers, des cabinets ou bureaux des médecins ainsi que des autres effets, RRQ c M-9, r 28.*
- Règlement sur la tenue des dossiers et des cabinets de consultation des membres de l'Ordre professionnel de travailleurs sociaux et des thérapeutes conjugaux et familiaux du Québec, RRQ c C-26, r 297.*
- Règlement sur la tenue des dossiers et des cabinets de consultation des psychologues, RRQ c C-26, r 221.*
- Règlement sur la tenue des dossiers et des cabinets de consultation d'un membre de l'Ordre professionnel des ergothérapeutes du Québec, RRQ c C-26, r 121.*
- Règlement sur la tenue des dossiers, livres et registres par un pharmacien dans l'exercice de sa profession, RRQ c P-10, r 23.*
- Règlement sur la tenue des pharmacies, RRQ c P-10, r 24.*
- Règlement sur les dossiers et le cabinet de consultation d'une sage-femme, RRQ, c S-0.1, r 9.*
- Règlement sur les effets, les cabinets de consultation et autres bureaux des membres de l'Ordre des infirmières et infirmiers du Québec, RRQ c I-8, r 14.*

LÉGISLATION CANADIENNE

- Alberta Public Health Act, RSA 2000, c. P-37.*
- Code criminel, LRC 1985, c C-46.*
- Communicable Diseases Act, RSNL 1990, c C-26.*
- Health Protection Act, SNS 2004, c 4, s. 1.*
- Health Protection and Promotion Act, RSO 1990, c H.7.*
- Charte canadienne des droits et libertés, partie I de la Loi constitutionnelle de 1982, constituant l'annexe B de la Loi de 1982 sur le Canada (R-U), 1982, c 11.*

Loi sur le Nunavut, LC 1993, c 28.

Loi sur le système de justice pénale pour les adolescents, LC 2002, c 1.

Public Health Act, 1994, SS 1994, c P-37.1.

Public Health Act, RSPEI, 1988, c P-30.

Public health act, SBC 2008, c 28.

Public Health Act, SNB 1998, c P-22.4.

Public health act, SNWT 2007, c 17.

Public Health and Safety Act, RSY 2002, c 176.

The Public Health Act, CCSM c P-210.

RÉGLEMENTATION CANADIENNE

Communicable Diseases Regulation, Alta Reg 238/1985.

Communicable Diseases Regulations, YOIC 1961/48.

Notifiable and Communicable Diseases Regulations, PEI Reg EC330/85.

Reporting and Diseases Regulation, NB Reg 2009-136.

Reportable Disease Control Regulations, NWT Reg 128-2009.

Reporting of Diseases and Conditions Regulation, Man Reg 37/2009.

Reporting Requirements for HIV Positive Persons Regulations, NS Reg 31/2000.

JURISPRUDENCE

C.(G.) c V.-F.(T.), [1987] 2 RCS 244.

D.C. c R., 2010 QCCA 2289.

Fédération des travailleurs et travailleuses du papier et de la forêt c Commission d'accès à l'information, JE 98-430 (CS).

Glegg c Smith & Nephew Inc., [2005] 1 RCS 724, 2005 CSC 31.

L'Impériale, compagnie d'assurance-vie c Roy, [1990] RJQ 2468, 2474 (CA).

La Métropolitaine, compagnie d'assurance-vie c Frenette, [1992] 1 RCS 647, 664.

Laprairie Shopping Centre Ltd. (Faillite de) c Pearl, (1998) RJQ 448 (CA).

Montambeault c Brazeau, (1995) CALP 1795 (CA).

Montréal (Ville de) c Cordia Ltd., (2003) RRA 1202 (CA).

Pilorgé c Desgens, (1987) RDJ, 341 (CA).

Protection de la Jeunesse—116, JE 84-13 (TJ).

R c Cuerrier, [1998] 2 RCS 371.

R c Edwards, [2001] NSSC 80.

R c Oakes, [1986] 1 RCS 103.

R c J.A.T., 2010 BCSC 766.

R c Mabior (CL), 2010 MBCA 93.

R. c. Nduwayo, 2006 BCSC 1972.

R c Rousseau, (2002) RJQ 2372 (CS).

R c Smith, [2007] SJ N° 166.

R c Wright, 2009 BCCA 514.

Repentigny (Ville de) c Carignan, JE 2003-72, [2002] JQ n° 5289 (CA).

Smith c Jones, [1999] 1 RCS 455.

Trempe c Dow Chemical of Canada Ltd., [1980] CA 571.

DOCTRINE

- Brunelle Christian, *L'objet, la nature et l'interprétation des Chartes des droits*, dans *Droit public et administratif*, Collection de droit 2010-2011, École du Barreau du Québec, vol. 7, 2010.
- Deleury Édith et Dominique Goubau, *Le respect des droits de l'enfant* dans *Le droit des personnes physiques*, 4e éd préparée par Dominique Goubau, Cowansville (Qc), Yvon Blais, 2008.
- Dussault Yves D., *Divulguer des renseignements confidentiels en vue de protéger des personnes*, Développements récents en droit de l'accès à l'information, 2004, Service de la formation permanente du Barreau du Québec, 2004.
- Hermann, Donald H.J., « Criminalizing conduct related to HIV transmission » (1990) 9 St Louis U Pub L Rev 351.
- Holland, Winifred H., « HIV/AIDS And The Criminal Law » (1994) 36 Crim LQ 279.
- Kenney, Stephen, « Criminalizing HIV transmission : lessons from History and a model for the future » (1992) 8 J contemp Health L & Pol'y 245.
- Lavallée Sophie, *Le secret professionnel - Règles générales*, dans *La preuve civile*, Cowansville (Qc), Yvon Blais, 2008.
- Merminod, Anne, « The deterrence rational in the criminalisation of HIV/AIDS » (2009) Lex Electronica 13:3.
- Paquet Marie-Nancy, *Le principe de l'exception : la confidentialité dans la Loi sur les services de santé et les services sociaux*, dans *La protection des personnes vulnérables (2010)*, Service de la formation continue du Barreau du Québec, 2010.
- Philips-Nootens Suzanne, Pauline Lesage-Jarjoura et Robert P. Koury, *Éléments de responsabilité civile médicale. Le droit dans le quotidien de la médecine*, Cowansville (Qc), Yvon Blais, 2007.
- Royer Jean-Claude, *La preuve civile*, 3^e éd, Cowansville (Qc), Yvon Blais, 2003.
- Royer Jean-Claude et Sophie Lavallée, *Le secret professionnel - Exceptions et limites* dans *La preuve civile*, 4e éd, Cowansville (Qc), Yvon Blais, 2008.
- Royer Jean-Claude et Sophie Lavallée, *Le secret professionnel - Règles générales* dans *La preuve civile*, 4^e éd, Cowansville (Qc), Yvon Blais, 2008.

AUTRES RESSOURCES

- Agence de la santé publique du Canada, *Le VIH et le sida au Canada. Rapport de surveillance en date du 31 décembre 2009*. Division de la surveillance et de l'évaluation des risques, Centre de la lutte contre les maladies transmissibles et les infections. Toronto, 2010.
- Agence de la santé publique du Canada, *Lignes directrices canadiennes pour les MTS, édition 2006*, Centre de la lutte contre les maladies transmissibles et les infections, Toronto, 2006.
- Agence de la santé publique du Canada, « Non-divulgence de sa séropositivité à l'égard du VIH/sida : conclusions d'un groupe d'experts » (2005) 31:5 Relevé des maladies transmissibles au Canada 53.
- Agence de la santé publique du Canada, *VIH/sida Actualités en épidémiologie*, Centre de la lutte contre les maladies transmissibles et les infections, Toronto, 2010.
- Alberta Health and Wellness, *Alberta Treatment Guidelines for Sexually Transmitted Infections (STI) in Adolescents and Adults*, 2008, STI services, Alberta, 2008.
- Bennett, Rebecca, Heather Draper et Lucy Frith, « Ignorance is bliss ? HIV and moral duties and legal duties to forewarn » (2000) 26:9 Journal of Medical Ethics 9.
- Bouchut Eugène, *Histoire de la médecine et des doctrines médicales*, Paris, Librairie Germer-Baillière, 1873.
- British Columbia centre for disease control, *Communicable disease control, HIV-1, HIV-2 counselling follow-up policy*, Provincial health services authority, Vancouver, 2007.
- Cameron, Edwin, « La criminalisation de la transmission du VIH : Une piètre politique de santé publique », (2009) 14:2 Revue VIH/sida, droit et politiques 70.
- Cameron, Edwin, Scott Burris et Michaela Clayton, « HIV is a virus, not a crime : ten reasons against criminal statutes and criminal prosecutions » (2008) 11:7 Journal of the international AIDS Society. En ligne : <http://www.jiasociety.org/content/11/1/7>.
- Cameron, Sally et Lucy Reynolds pour le Réseau mondial des personnes vivant avec le VIH (GNP+), *The global criminalisation scan report, 2010. Documenting trends, presenting evidence*, Amsterdam, 2010.
- Chalmers, James, « The criminalisation of HIV transmission » (2002) 28 J Med Ethics 448.

- COCQ-SIDA, *Guide de la position de la COCQ-SIDA sur la criminalisation de l'exposition au VIH à l'intention des organismes communautaires*, Montréal, 2010.
- Collège des médecins du Québec conjointement avec la Société de l'assurance automobile du Québec, *L'évaluation médicale de l'aptitude à conduire un véhicule automobile*, Direction des affaires publiques et des communications, Québec, 2007.
- Conseil interprofessionnel du Québec, *Mémoire à la Commission parlementaire des institutions relativement au projet de loi n° 180 : Loi modifiant diverses dispositions législatives eu égard à la divulgation de renseignements confidentiels en vue d'assurer la protection des personnes*, Québec, 2001.
- Department of Health and community services, *Newfoundland and Labrador disease control manual, Section 5- Sexually transmitted infections and bloodborne pathogens*, Newfoundland and Labrador, St John's, 2010.
- Fédération internationale pour le planning familial (IPPF) en collaboration avec le Réseau mondial des personnes vivant avec le VIH (GNP+) et la Communauté internationale des femmes vivant avec le VIH/SIDA (ICW), *VIH : Verdict sur un virus, santé publique, droits humains et droit pénal*, IPPF Advocacy and communications, Royaume-Uni, 2008.
- Glauser, Wendy, « HIV-related criminal cases based on fear, not science, say advocates » (2010) 182:12 CMAJ E573.
- Grant, Isabel, « Rethinking risk : the relevance of condoms and viral load in HIV nondisclosure prosecutions », (2009) 54 RD McGill 389.
- Joyal, Renée, « L'acte concernant les écoles d'industrie (1869) : une mesure de prophylaxie sociale dans un Québec en voie d'urbanisation » (1996) 50:2 Revue d'histoire de l'Amérique française 227.
- Littre Émile, *Hippocrate / Littré, Émile (trad.) Œuvres complètes*, Bibliothèque interuniversitaire de médecine, Paris : J.-P. Baillière, 1844, volume 4.
- McArthur, James B., « As the tide turns : The challenging HIV/AIDS epidemic and the criminalization of HIV exposure » (2009) 94:3 Cornell Law Review 707.
- Manitoba Health, *Communicable disease management protocol, Human immunodeficiency virus/acquired immunodeficiency syndrome (HIV/AIDS)*, Communicable disease control branch, Winnipeg, 2010.
- Ministère de la Santé et des Services sociaux du Québec, *Guide québécois de dépistage des infections transmissibles sexuellement et par le sang*, Direction des communications du ministère de la Santé et des Services sociaux du Québec, Québec, 2006.

Ministère de la Santé et des Services sociaux du Québec, *Guide québécois de dépistage des ITSS, Dépistage du VIH dans les points de service à l'aide de trousses de dépistage rapide*, Direction des communications du ministère de la Santé et des Services sociaux du Québec, Québec, 2010.

Ministère de la Santé et des Services sociaux du Québec, *Programme québécois d'intervention préventive auprès des personnes atteintes d'une infection transmissible sexuellement et auprès de leurs partenaires*, Direction des communications du ministère de la Santé et des Services sociaux du Québec, Québec, 2004.

Ministère de la Santé et des Services sociaux du Québec, *Protocole d'immunisation du Québec*, Direction des communications du ministère de la Santé et des Services sociaux du Québec, Québec, 2009.

Ministère de la Santé et des Services sociaux du Québec, *Stratégie québécoise de lutte contre l'infection par le virus de l'immunodéficience humaine et le sida, l'infection par le virus de l'hépatite C et les infections transmissibles sexuellement, Orientations 2003-2009*, Direction des communications du ministère de la Santé et des Services sociaux du Québec, Québec, 2004.

Ministère de la Santé et des Soins de longue durée de l'Ontario, *Infections transmissibles sexuellement – Recommandations pour des pratiques optimales en gestion des cas et localisation des contacts*, Division de la santé publique/Comité consultatif provincial des maladies infectieuses, Toronto, 2009.

Ministère de la Santé et des Soins de longue durée de l'Ontario, *Quoi de neuf dans le dépistage du VIH et les consultations à ce sujet ?*, Division de la santé publique, Toronto, 2008.

Northwest Territories Health and social services, *Northwest Territories HIV/AIDS Manual for Health Professionals*, Yellowknife, 2006.

Nova Scotia Department of Health, *Nova Scotia communicable disease control manual*, public health services, Halifax, 2003.

ONU, *Droit pénal, santé publique et transmission du VIH. Étude des politiques possibles*, Programme commun des Nations Unies sur le VIH/SIDA (ONUSIDA), Genève, 2002.

ONU, *International guidelines on HIV/AIDS and human rights, 2006 consolidated version*, Programme commun des Nations Unies sur le VIH/SIDA (ONUSIDA), Genève, 2006.

ONU, *Rapport mondial – Rapport ONUSIDA sur l'épidémie mondiale de SIDA, 2010*, Programme commun des Nations Unies sur le VIH/SIDA (ONUSIDA), Genève, 2010.

ONU, *Summary of main issues and conclusions, International consultation on the criminalization of HIV transmission*, Programme commun des Nations Unies sur le VIH/SIDA (ONUSIDA), Genève, 2007.

Open society Institute, *10 raisons de s'opposer à la criminalisation de l'exposition au VIH ou à sa transmission*, New York, 2008.

Québec, Assemblée nationale, Journal des débats, 36^e législature, 2^e session, Vol. 37 n° 35, (2 octobre 2001), (Paul Bégin et François Ouimet). En ligne : <http://www.assnat.qc.ca/fr/travaux-parlementaires/commissions/ci-36-2/journal-debats/CI-011002.html>.

Réseau juridique canadien VIH/sida, *Les interventions de santé publique et la prévention du VIH, feuillet d'information n°4*, dans *Le droit criminel et le VIH*, Toronto, 2011.

Réseau juridique canadien VIH/sida, *Les poursuites selon le Code criminel, feuillet d'information n°2*, dans *Le droit criminel et le VIH*, Toronto, 2008.

Réseau juridique canadien VIH/sida en collaboration avec la Coalition interagence sida et développement, *Répondre aux comportements à risque pour le VIH : Un rôle pour les politiques et lois de santé publique*, Ottawa, 2010.

Société canadienne du sida, *La transmission du VIH : Guide d'évaluation du risque. Une ressource pour les éducateurs, les conseillers et les professionnels de la santé*, 5^e éd, Ottawa, 2004.

Symington Alison, « Confusion et inquiétudes liées à la criminalisation. Une décennie depuis l'arrêt Cuerrier » (2009) 14:1 Revue VIH/sida, droit et politiques 4.

Truchon Sylvie, « Le secret professionnel a-t-il des « secrets »? 2/2 » (2010) 7:3 Le Journal. En ligne : <http://www.oiiq.org/pratique-infirmiere/deontologie/chroniques/le-secret-professionnel-a-t-il-des-secrets-22>.

Wainberg, Mark A., « Criminalizing HIV transmission may be a mistake » (2009) 180:6 CMAJ 688.

Annexe 1

Diagramme de législation et procédures pour les clients qui ne veulent pas ou ne peuvent pas dévoiler leur séropositivité³⁶⁵

³⁶⁵ ASPC, « Non-divulcation », *supra* note 302 à la p 58. En ligne : <http://www.phac-aspc.gc.ca/publicat/ccdr-rmtc/05vol31/rm3105a-fra.php>.

PLAINTÉ INITIALE

- ◆ Avis - formule 2 pour patient récalcitrant ou
- ◆ Rapport verbal reçu par MH/MHA/ID* concernant un client qui peut ne pas vouloir ou ne pas être capable de prévenir la transmission du VIH

Formulaire de préévaluation

Le MH/MHA/ID consigne les détails de la plainte, confirme de diagnostic d'infection à VIH et détermine si le client a reçu le counselling approprié au moment du diagnostic.

Le client n'a **pas** reçu un counselling approprié

Le diagnostic d'infection à VIH est confirmé et on a des preuves que la personne ne veut pas ou ne peut pas protéger les autres

Évaluation

- ◆ L'ID évalue les connaissances, la capacité d'observance et les antécédents lors de l'entrevue avec le client
- ◆ Elle oriente ce dernier vers des services d'évaluation neurocognitive/psychiatrique au besoin
- ◆ Elle remplit le **formulaire d'évaluation** et le transmet au MH ou au MHA.

Client qui ne peut pas

Le client est incapable de prévenir la transmission du VIH pour des raisons «internes» telles qu'une maladie mentale organique ou «externes», telles que des pressions exercées par d'autres⁽⁴⁾

Client qui ne veut pas

Il adopte intentionnellement des comportements à haut risque tout en ayant la capacité et la chance de prévenir la transmission du VIH

Aucune intention

Aucune preuve de comportement à risque

NIVEAU 1 : COUNSELLING ET ÉDUCATION

L'ID :

- ◆ offre des services de counselling, d'éducation et de suivi
- ◆ oriente la personne vers des organismes communautaires de soins et de traitement au besoin
- ◆ examine régulièrement la situation avec le client
- ◆ discute des questions juridiques
- ◆ transmet un rapport mensuel au MH/MHA

NIVEAU 2 : AIDE POUR ACCÉDER AUX SERVICES

L'ID :

- ◆ offre une aide au client pour avoir accès à un logement, à de la nourriture, à du counselling, à des soins et à des traitements
- ◆ examine régulièrement la situation avec le client
- ◆ transmet un rapport mensuel au MH/MHA

NIVEAU 3 : ORDONNANCE DE SANTÉ PUBLIQUE

Le MH/MHA est au courant que les risques perdurent et émet une ordonnance en vertu de l'article 29 de la *Public Health Act*.

Étape 1. L'ordonnance contient des conditions relatives aux aspects suivants : divulgation de la séropositivité, protection des partenaires, interdiction d'échanger des aiguilles ou de donner du sang/tissu, notification de résidence, rencontres régulières avec l'ID, observance du traitement médical et counselling.

Étape 2. Si le client continue de ne pas vouloir/pouvoir modifier son comportement malgré l'ordonnance et l'intervention, des conditions visant à limiter davantage le comportement du client sont imposées, telles que l'interdiction d'activités qui exposent les autres à des risques ou des restrictions quant aux endroits où la personne peut aller.

L'ID :

- ◆ assure un suivi et une coordination des cas avec les organismes compétents
- ◆ examine régulièrement la situation avec les clients
- ◆ transmet un rapport mensuel au MH/MHA

NIVEAU 4A : ORDONNANCE D'ARRESTATION**

(Peut être utilisée pour les clients une fois l'évaluation terminée, avec ou sans **ordonnances de santé publique**).

Le MH/MHA est au courant que les risques persistent et émet le formulaire 3 **Certificat du médecin hygiéniste** (article 39 de la *Loi*) pour qu'un agent de la paix amène le client dans un établissement désigné, tel qu'une unité médico-légale d'un hôpital ou un centre de santé communautaire sécurisé. (Ce certificat doit être délivré dans les 72 heures de la réception d'un formulaire 2, si la personne est **évaluée** comme ne voulant pas ou ne pouvant pas protéger les autres.) Le MH envoie l'information à l'établissement désigné en réclamant une évaluation médicale et un examen de l'état mental du client. L'examen doit être effectué dans les 24 heures.

NIVEAU 4B : ORDONNANCE D'ISOLEMENT

Une fois que le client est admis dans l'établissement, deux médecins peuvent délivrer une **ordonnance d'isolement** (article 44 de la *Loi*) permettant de détenir le client pour qu'il reçoive un traitement ou soit stabilisé. Un médecin réexaminera le client au moins une fois tous les 7 jours afin de déterminer s'il peut être relâché en vertu d'une **ordonnance de libération**. Des copies des ordonnances d'isolement et de leur annulation sont transmises au médecin hygiéniste en chef.

NIVEAU 5 : CRIMINEL

Le MH/MHA est au courant que le risque persiste et que malgré le soutien important offert par la région sanitaire, le client continue de s'exposer et d'exposer autrui de façon intentionnelle à des risques. Le client peut être accusé en vertu de la *Public Health Act* ou de *Code criminel*.

* MH = médecin hygiéniste; MHA = médecin hygiéniste adjoint; ID = infirmière désignée

**Un client peut transmettre un avis de requête à un juge de la Cour du Banc de la Reine à n'importe quel moment afin de faire annuler le certificat délivré en vertu de l'article 39.